Wie schützt das Strafgesetz das freie Bieten?

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen

vorgelegt von

Max Ebersperger aus München,

Rechtsanwalt in Laufen Obb.

Buchdruckerei J. Lehmaier * München
April 1930.

80:206

Referent: Univ.-Prof. Dr. Köhler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsübersicht.

Seite

I. Einleitung 7

II. Geschichtliche Entwicklung bis zum geltenden Recht

1.) Die kgl. Verordnung vom 14. Juli 1797 10

2.) Die Vorentwürfe zum preußischen Strafgesetzbuch vom 14. April 1851 . . 13

3.) § 270 des preußischen Strafgesetzbuches vom 14. April 1951 14

4.) Das geltende Recht

a) Das Reichsstrafgesetzbuch vom 31. Mai 1871 und die Novelle von 1876 . 17

b) Verhältnis vom Reichs- zum Landesstrafrecht 21

III. Ausländisches Recht 27

IV. Die Entwürfe zum neuen Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich

1.) Die Entwürfe von 1913 und 1919 . 33

2.) Der Entwurf von 1925 34

3.) Der Entwurf von 1927

a) objektiver Tatbestand . . . 35

b) subjektiver Tatbestand . . . 41

c) Strafe 43

4.) Das Ergebnis der Beratungen im Strafrechtsausschuß des Reichstages . . 44

V. Gesamtwürdigung und Schluß . . . 48

Literaturverzeichnis.

Berner: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 18. Aufl.

v. Olshausen: Kommentar zum St.G.B. 11. Aufl.

Temme: Lehrbuch des preußischen Strafrechts, Berlin 1853.

Beseler: Kommentar über das Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten, Leipzig 1851.

v. Holtzendorff: Handbuch des deutschen Strafrechtes.

Oppenhoff: Das Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten. Berlin 1858.
Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1874.

Seuffert: Strafgesetzgebung der Gegenwart, Berlin 1894.

Rüdorff-Stenglein: Kommentar zum StGB. 4. Aufl. 1892.

Stenglein: Das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern.

Rabe: Sammlung preußischer Gesetze und Verordnungen. Berlin 1817.

Goltdammer: Archiv für gemeines deutsches und für preußisches Strafrecht.

Die Materialien zum Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten, Berlin 1852.

Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des preußischen Strafrechts, Hamm 1869.

Garçon: Code Pénal, Paris 1911.

Köhler: Reform des Strafrechts, München 1903.

v. Liszt: Strafrechtsreform in Deutschland, Berlin 1921.

Vorentwürfe eines Strafgesetzes über Verbrechen und Vergehen und eines Übertretungsgesetzes, Prag 1926.

Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechtes, Berlin 1902.

Kritische Besprechung des amtlichen Entwurfes eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches, Berlin 1926.

Schäfer: Deutsche Strafgesetzentwürfe von 1909—1929.

Entwurf 1913 Berlin 1921
„ 1919 „ „

Denkschrift zum Entwurf von 1919, Berlin 1921.

Entwurf 1925 mit Begründung.

Entwurf 1927 mit Begründung.

Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts, Bd. 14 und 25.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Bd. 10, 17, 35, 37

Rechtsprechung des Reichsgerichtes in Strafsachen, Bd. 10.

Edler: Der 31. Abschnitt des amtlichen Entwurfes eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches 1925. Bonn 1926.

v. Christen: Abhalten vom Bieten bei Versteigerungen. Göttingen 1896.

Wahl: Das Abhalten vom Mitbieten oder Weiterbieten bei den von öffentlichen Behörden oder Beamten vorgenommenen Versteigerungen nach dem in Preußen geltenden Recht. Kiel 1899.

Andrée: Der § 270 des preußischen Strafgesetzbuches vom 14. April 1851. Göttingen 1907.

Huber: Das Submissionswesen. Tübingen 1885.

Heller: Die Submissionen in Deutschland. Jena 1907.

Eberle: Der angemessene Preis. 3. Aufl. Leipzig 1912.

Seyfert: Das gemeindliche Submissionswesen. Weida in Thür. 1907.

Steinbrecher: Neuere Vergebungsarten für Bauarben im Rahmen des Verdingungswesens. Berlin 1920.

Entwürfe und Motive zum preußischen Strafgesetzbuch von 1851.

Entwürfe, Motive und Reichstagsverhandlungen zum norddeutschen Strafgesetzbuch und zur Novelle von 1876.

Reichstagsverhandlungen (stenographische Berichte) und Kommissionsberichte zum Entwurf von 1927.

Zeitschriften: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.
Deutsche Juristenzeitung.
Juristische Wochenschrift.
Blätter für Rechtsanwendung.
Das Recht.

I.

Wenn im Allgemeinen ein Gegenstand oder ein Recht veräußert werden soll, so bestimmt der Verkäufer hiefür einen Preis, sei es nach freiem Ermessen, sei es entsprechend der jeweiligen Wirtschaftskonjunktur, deren Grundlage das Wirtschaftsgesetz von Angebot und Nachfrage ist, sei es nach gesetzlich vorgeschriebenen Richtlinien. Dieser festgesetzte Preis ist vom Käufer, der den angebotenen Gegenstand zu erwerben sucht, zu entrichten. Zuweilen auch setzen Verkäufer und Käufer den zu bezahlenden Preis in freier Vereinbarung fest, immer aber hat der Veräußerer bis zuletzt die Möglichkeit, nach freiem Ermessen den Gegenstand an den ihm zusagenden Käufer zu veräußern.

Nun gibt es im Wirtschaftsleben sehr viele Fälle, in denen der Verkäufer aus irgend welchen Gründen nicht in der Lage ist einen bestimmten Preis festzusetzen, in denen auch für die zu veräußernden Gegenstände ein Marktpreis nicht besteht, oder in welchen ein gewisser Zwang besteht, zu einem gewissen Zeitpunkt oder an einen begrenzten Personenkreis zu veräußern, sodaß die Voraussetzungen für eine Preisgestaltung nach dem Gesetz von Angebot und Nachfrage nicht vorhanden sind, sondern erst geschaffen werden müssen.

In diesen Fällen fordert nun der Veräußerer unter Bezeichnung der zu veräußernden Gegenstände die Öffentlichkeit im Ganzen oder einen bestimmten Personenkreis auf, Gebote zu stellen, d. h. Preise zu bieten, und veräußert sodann an denjenigen, welcher in der freien Konkurrenz der Bieter das höchste Gebot stellt. Mit anderen Worten, er versteigert an den Meistbietenden.

Zuweilen wählt der Veräußerer diesen Weg aus freien Stücken, insbesondere dann, wenn es sich um nicht marktgängige Ware handelt, für welche nur ein bestimmter Kreis von Personen aufnahmefähig ist, und deren Preis sich nach dem Interesse bestimmt, das der Einzelne gerade diesem Stück entgegenbringt, wenn also der Veräußerer

hofft, auf diese Weise besonders günstige Preise zu erzielen (Kunstauktionen usw.). In den weitaus meisten Fällen aber schreibt das Gesetz die Versteigerungen vor und überträgt die Durchführung derselben staatlichen Organen, ohne daß der Veräußerer selbst irgend welchen Einfluß auf die weitere Durchführung des Verfahrens hat. Es sind dies die Fälle der Zwangsversteigerungen, der gerichtlichen Versteigerungen, des Pfandverkaufes und der Auseinandersetzungen von Vermögensgesamtheiten. In allen Fällen der Versteigerung aber ist das Verfahren an ganz bestimmte gesetzliche Normen gebunden und in allen Fällen erhält derjenige den Zuschlag, der in der freien Konkurrenz der Bieter das höchste Gebot stellt.

Wie überall im Wirtschaftsleben kommen nun aber auch bei den Versteigerungen unlautere Machenschaften vor, die zum Ziel haben, den Erfolg der Versteigerung zu Gunsten eines Einzelnen, sei dies der Veräußerer selbst oder aber einer der Mitbietenden oder gar ein äußerlich unbeteiligter Dritter, zu beeinflussen, sodaß letzten Endes nicht der in der freien Konkurrenz der Bieter erzielte, sondern ein, je nach dem Interesse, das dieser Einzelne am Ausgang der Versteigerung hat, über oder unter der normalen Grenze liegender Preis gebildet wird. Alle diese Praktiken müssen bei der Natur der Veranstaltung darauf abzielen, die Bieter in ihren freien Entschließungen zu beeinflussen, d. h. diese, wenn die Beeinflussung im Interesse des Veräußerers geschieht, dahin zu bringen, höhere Gebote zu stellen, oder, falls einer der Mitbieter oder ein Dritter am Ausgang der Versteigerung interessiert ist, die lästigen Mitbieter aus dem Feld zu räumen oder doch wenigstens dazu zu bewegen über eine bestimmte Grenze hinaus nicht weiter zu bieten. Der erstere Fall ist seltener und auch wirtschaftlich von nicht so großer Bedeutung, so daß eine besondere Würdigung dieser Handlung sich erübrigt. Ist jedoch einer der Mitbieter oder ein Dritter derjenige, der durch das Abhalten vom Bieten Anderer den Erfolg der Versteigerung zu verhindern oder zu beeinträchtigen sucht, so können die aus dieser Handlungsweise hervorgehenden Schädigungen für Einzelne, wie für die Volksgesamtheit von erheblicher wirschaftlicher

Bedeutung sein, auch entspringt diese Handlungsweise meist niederen Motiven, sodaß sich hiermit der Gesetzgeber beschäftigen muß.

Will ein Bieter bei einer Versteigerung, gleichviel aus welchen Gründen, seine Mitbieter ausschalten, so ist das gesetzliche Mittel hierzu die Legung eines Übergebotes. Das aber vermag naturgemäß den Egoismus des Bieters nicht zu befriedigen, weil der Vorteil des Übergebotes nicht ihm, sondern dem Veräußerer zu Gute kommt. Um aber sich den Vorteil zu sichern, sucht er seinen Mitbewerber durch Versprechungen, durch Drohungen, Täuschungshandlungen usw. von der Stellung eines Gebotes oder auch nur eines Mehrgebotes abzuhalten. Gelingt ihm das, so ergibt sich für ihn ein billigerer Kaufpreis, den Schaden trägt der Veräußerer, oder bei Pfandversteigerungen usw. neben diesem der oder die Gläubiger.

Ähnliche Mißstände wie sie durch das Abhalten vom Bieten bei Versteigerungen vorkommen, jedoch mit dem umgekehrten Ziel, sind aber auch bei den Vergebungen von Arbeiten oder Lieferungen durch Verdingung an den Meistbietenden, den sog. Submissionen eingerissen. Auch die Vergebung von Arbeiten oder Lieferungen wird im Allgemeinen in der Weise geschehen, daß der Besteller einen bestimmten Unternehmer mit der Herstellung der Arbeiten oder mit der Lieferung betraut. Um aber nicht der willkürlichen Preisfestsetzung gerade dieses einen Unternehmers ausgeliefert zu sein, sind schon frühzeitig vor Allem öffentliche Stellen, aber auch Einzelne für größere Aufträge dazu übergegangen, die Vergebung bestimmter Arbeiten oder Lieferungen öffentlich oder aber nur einer begrenzten Zahl von Unternehmern gegenüber auszuschreiben, mit der Aufforderung, an die in Frage kommenden Unternehmer Gebote einzureichen, zu welchen Bedingungen und um welchen Preis sie in der Lage wären, die geforderten Arbeiten fertig zu stellen. Derjenige Unternehmer aber, der das niederste Gebot einreichte, erhielt den Auftrag.

Wie nun bei den Versteigerungen das Abhalten vom Bieten zu dem Zweck geschieht, den ausgebotenen Gegenstand zu einem möglichst niederen Preis zu erhalten,

ist der Zweck des Abhaltens der Mitbieter bei den Submissionen der, für die zu liefernde Arbeit einen möglichst hohen Preis bezahlt zu erhalten und wie dort der Veräußerer oder dessen Gläubiger, so ist hier derjenige, der die Arbeit oder Lieferung zu vergeben hat und, falls dies eine öffentliche Stelle ist, die Gesamtheit der Steuerzahler geschädigt.

Um nun diesen Mißständen zu steuern und die dadurch hervorgerufenen Schädigungen nach Möglichkeit zu verhindern, wurde schon frühzeitig in Deutschland sowohl, wie in verschiedenen anderen Staaten das Abhalten vom Bieten unter Strafe gestellt. Die Verschiedenartigkeit der Normen, die hierbei aufgestellt wurden, zeigt, wie schwer es ist, den Tatbestand des Deliktes so zu fassen, daß der Zweck der Strafbestimmung möglichst vollkommen erreicht und dabei trotzdem die Freiheit des Wirtschaftslebens möglichst wenig eingeschränkt und eine unnötige Härte vermieden wird. Gerade in der heutigen Zeit, in der es gilt, die vorhandenen Wirtschaftswerte restlos zu erfassen und bei der Not weiter Volkskreise der Verschleuderung wirtschaftlicher Güter nach Möglichkeit Einhalt zu tun, haben die genannten Delikte wieder erhöhte Bedeutung gewonnen, der in den Entwürfen zu einem neuen Strafgesetzbuch für das deutsche Reich Rechnung getragen wird. Zweck und Aufgabe der nachfolgenden Ausführungen soll es sein, die geschichtliche Entwicklung des Tatbestandes des Abhaltens vom Bieten unter Berücksichtigung des in- und ausländischen Strafrechts und unter besonderer Würdigung des bisherigen Ergebnisses der deutschen Strafrechtsreform darzulegen.

II.

1.) Die ersten Anfänge zu einer Regelung der Frage im deutschen Strafrecht finden wir in Preußen in einer kgl. Verordnung vom 14. Juli 1797, welche sich richtet „gegen verschiedene Mißbräuche bei gerichtlichen und anderen öffentlichen Subhastationen und Versteigerungen".*)

*) aus Rabe, Sammlung preußischer Gesetze und Verordnungen Berlin 1817.

Da die Einleitung zu dieser Verordnung gleichzeitig einen Überblick über die durch die neue Strafbestimmung zu bekämpfenden Übelstände gibt, sei diese im Folgenden mit den wesenlichen Bestimmungen aus der Verordnung wörtlich angeführt:

„Wir Friedrich Wilhelm, von Gottes Gnaden, König von Preußen . . . tun kund und fügen hiermit zu Wissen, wie Uns angezeiget worden, daß bei gerichtlichen und anderen öffentlichen Subhastationen und Versteigerungen hin und wieder der Mißbrauch überhand nehme, daß ein Licitant, um einen anderen Bietungslustigen zu entfernen und von einem Mehrgebote abzuhalten, sich mit demselben über ein sogen. Abstandgeld vereinigt, und dadurch bewirkt, daß er solchergestalt das ausgebotene Objekt zu einem niederen Preise erhält, als geschehen seyn würde, wenn nicht andere Kauflustige durch einen solchen Winkelvertrag vom Mitbieten wären zurückgehalten worden. Dergleichen Verabredungen gründen sich nun zwar auf einen unmoralischen und unerlaubten Eigennutz, den die Gesetze niemals begünstigen können, indem dadurch der Zweck der öffentlichen Versteigerungen gänzlich vereitelt, dem Eigenthümer des zu verkaufenden Objekts, oder dessen Gläubigern, der rechtsmäßige Vortheil, welchen sie durch diesen gesetzmäßig veranstalteten Weg der Veräußerung hätten erhalten können, zu Gunsten eines Dritten, welcher darauf nicht den entferntesten Anspruch zu machen hat, entzogen, und gerichtliche Handlungen, bei welchem Treue und Glauben, sowie ein gerades und offenes Verfahren mit Recht gefordert und erwartet werden können, in Gelegenheiten zu gewinnsüchtigen Spekulationen verwandelt werden. Da es inzwischen an einem positiven Verbotsgesetze gegen solche Winkelverträge bisher noch ermangelt hat, so haben Wir für nöthig gefunden, darüber nachstehendes festzusetzen:

1.)

Alle Verträge und Verabredungen, bei welchen die Absicht zugrunde liegt, bei gerichtlichen und anderen öffentlichen Subhastationen und Auktionen, sie mögen zu den nothwendigen oder freiwilligen gehören, Kauflustige zum

Vortheil eines Licitanten von der Abgebung ihres Gebotes oder von weiterem Mitbieten zurückzuhalten, es geschehe nun solches durch Bewilligung eines gewissen Abstandsgeldes, oder durch Versprechung, oder wirkliche Einräumung anderer Vortheile, werden hiermit für unerlaubt und strafbar erklärt".

Während nun die Ziffern 2 und 3 die zivilrechtlichen Folgen solcher Verträge behandeln, bestimmt Ziffer 4: „Außerdem sollen diejenigen, die sich in einen solchen Vertrag eingelassen haben, in eine fiskalische Geldstrafe, welche dem doppelten Betrage des nach § 3 zu bestimmenden gesuchten und erlangten Gewinnes gleichkommt (nämlich „dasjenige, was der zurückstehende Kauflustige durch einen solchen unerlaubten Vertrag gewonnen hat") verurteilt, und von ihnen zu gleichen Theilen, allenfalls aber von Jedem unter ihnen auf das Ganze beigetrieben werden."

Nach Ziffer 5 sollen weiterhin „Verträge, wo mehrere sich vereinigen, ein zum öffentlichen Verkauf gestelltes Objekt durch einen unter ihnen ausgemittelten und vorgeschobenen Namensträger an sich zu bringen, und es sodann zu ihrem gemeinsamen Vortheil wieder zu verkaufen" unerlaubt, d. i. nichtig sein mit der Folge, daß die Kontrahenten klaglos gestellt sind, den etwa erhaltenen Gewinn herausgeben müssen und ferner nach Allgem. Landrecht, Teil II, Titel XX, §§ 1259—1264 zu bestrafen sind.

Die Verordnung richtet sich gegen Mißbräuche „bei gerichtlichen und anderen öffentlichen Subhastationen und Versteigerungen." Aus dieser Überschrift, sowie aus dem Wortlaut der Ziffer 1 könnte man nun schließen, daß von der Strafbestimmung nicht nur alle Arten von öffentlichen Versteigerungen, sondern auch die öffentlichen Submissionen, die ja zu jener Zeit schon vielfach eingeführt waren,*) umfaßt und geschützt würden. Daß im ersten Abschnitt von „Kauflustige" gesprochen wird, dürfte allein daran nichts ändern, da „Kauflustige" in diesem Zusammenhang wohl indentisch mit „Bieter" aufzufassen ist.

*) vgl. Heller: Das Submissionswesen in Deutschland, Seite 7 ff.

Nun sagt aber die Einleitung weiter, daß der Täter, indem er einen anderen Licitanten von einem Mehrgebot abhalte, das „ausgebotene Objekt zu einem niedern Preis" erhalte und so bewirke, daß dem „Eigenthümer des zu verkaufenden Objektes" der rechtmäßige Vorteil entzogen wird, und diese Sätze lassen klar erkennen, daß bei der Erlassung der Verordnung nur an Versteigerungen, nicht aber auch an Submissionen gedacht war und daß die letzteren von dem zu gewährenden Schutz noch nicht umfaßt waren.

Diese Ansicht wird noch bestärkt dadurch, daß im Entwurf von 1830 zu einem preußischen Strafgesetzbuch der entsprechende § 448 das Wort „Kauflustige" nicht mehr enthält, vielmehr von „Licitationen jeder Art" spricht, um damit darzutun, daß im Gegensatz zur Verordnung von 1897 auch Submissionen und Verdingungen von der Strafbestimmung umfaßt werden sollen.*)

Bemerkenswert an der Verordnung von 1797 ist, daß nach ihr nicht nur der Abhaltende, sondern auch derjenige, der sich abhalten läßt, mit der angedrohten Geldstrafe belegt wird und zwar haften für diese die beiden Vertragskontrahenten quasi als Gesamtschuldner. Diese Bestimmung, ebenso wie die Strafbestimmung in Ziffer 5 der Verordnung ist in sämtlichen späteren deutschen Strafgesetzen über diese Materie nicht mehr zu finden, während sie, wie wir unten sehen werden, in einige ausländische Strafgesetze mit aufgenommen ist.

Als Mittel zum Abhalten nennt die Verordnung die Bewilligung eines Abstandsgeldes, Versprechungen, sowie die Einräumung von Vorteilen, sie beschränkt sich also auf Mittel, die ausschließlich auf vermögensrechtlichem Gebiet liegen und läßt die in den späteren Gesetzen erwähnten Mittel der Irrtumserregung, Gewalt oder Drohung völlig außer Acht.

2.) In dem bereits erwähnten Entwurf von 1830 zu einem preußischen Strafgesetzbuch lautet die einschlägige Bestimmung des § 448: „Wer bei öffentlichen Licitationen

*) Mot. 1830, Band IV, Seite 397 ff.

jeder Art jemanden durch Drohung, Verleitung zum Irrtum, Nebenverträge, oder durch irgend eine Abfindung vom Mitbieten abhält, ist mit Gefängnis und 10—1000 Thalern Geldbuße zu belegen". Hier ist besonders bemerkenswert, daß die Geldstrafe neben der Gefängnisstrafe auferlegt wird und daß neben der bereits oben erwähnten Ausdehnung der Bestimmung auf die Submissionen als Mittel zum Abhalten Drohung und Täuschungshandlungen erwähnt werden.

Die Entwürfe von 1833 und 1836 hatten eine Ausdehnung der Vorschrift auf alle Versteigerungen, also auch auf die von Privatpersonen veranstalteten vorgenommen, doch wurde diese Ausdehnung nicht Gesetz, denn in § 270 des preußischen Strafgesetzbuches sind nur diejenigen Versteigerungen usw. geschützt, die von öffentlichen Behörden oder Beamten vorgenommen werden,*) eine Beschränkung, die erstmals im Entwurf von 1843 (§ 487) enthalten war.

3.) Der § 270 des preußischen Strafgesetzbuches vom 14. April 1851, welcher der unmittelbare Vorgänger zu den neueren Bestimmungen auf diesem Gebiete ist, hat folgenden Wortlaut: „Wer Andere vom Mitbieten oder Weiterbieten bei den von öffentlichen Behörden oder Beamten vorgenommenen Versteigerungen, dieselben mögen Verkäufe, Verpachtungen, Lieferungen, Unternehmungen oder Geschäfte irgend einer Art betreffen, durch Gewalt oder Drohung oder durch Zusicherung oder Gewährung eines Vorteils abhält, wird mit Geldbuße bis zu 300 Thalern oder mit Gefängnis bis zu 6 Monaten bestraft".

Das Vorbild dieser Bestimmung ist neben der oben behandelten preußischen Verordnung vom 14. 7. 1797 der Art. 412 des Code pénal, aus welch letzterem insbesondere als Mittel zum Abhalten, Gewalt und Drohung entnommen wurde.

Mit der Bezeichnung „Versteigerungen" will die Vorschrift schon umfassend die sämtlichen hier in Betracht kommenden Veranstaltungen treffen. Vorsorglich aber,

*) Goltdammer Archiv VI, Seite 615.

um jedwedes Mißverständnis auszuschalten, werden die einzelnen einbezogenen Arten der Versteigerung noch besonders aufgeführt.

Im Gegensatz zu der Verordnung von 1797 werden im § 270 nicht mehr „Verträge" oder „Verabredungen" zwischen dem Abhaltenden und dem abzuhaltendem Bieter vorausgesetzt, vielmehr wird, wie auch schon nach den vorhergehenden Entwürfen nur noch der Abhaltende selbst bestraft. Daß kein eigentlicher Vertrag vorausgesetzt wird, beweist schon die Zusammenstellung von Gewalt, Drohung und Zusicherung oder Gewährung eines Vorteils. Wenn auch bei letzterem Mittel ein dieses einschließender Vertrag wohl möglich wäre, so ist ein solcher bei der Drohung kaum, bei der Gewalt jedoch gänzlich undenkbar. Die „Erregung eines Irrtums" ist als Mittel nicht mehr aufgenommen. Zu den „von öffentlichen Behörden oder Beamten" vorgenommenen Versteigerungen sollen nach den im Jahr 1847 veröffentlichten Motiven*) auch die von Notaren auf Veranlassung von Privatpersonen vorgenommenen Versteigerungen zu rechnen sein.

Ob das Abhalten vom Mitbieten oder Weiterbieten vor Beginn der Versteigerung oder während derselben geschieht, ist für den Erfolg völlig gleichgültig.**) Dagegen muß der Bietende durch und gerade durch das Hinzutreten des Täters vom Bieten abgehalten worden sein, mit anderen Worten, der Abzuhaltende muß mit ernsthaften Kauf, bezw. Bieterabsichten gekommen sein, muß aber diesen Entschluß mit- oder weiterzubieten in Folge der Beeinflussung durch den Täter aufgegeben haben. Der Versuch ist nicht strafbar.

Daß das erfolgte Abhalten eines Bieters schließlich und endlich von Einfluß auf das Ergebnis der Versteigerung war, wird vom Gesetz nicht gefordert; die Tat ist daher bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen nach § 270 auch dann strafbar, wenn nach Vollendung des Deliktes ein dritter Bieter ein höheres Gebot stellt und damit den Zuschlag erhält, sodaß das Abhalten des einen

*) Seite 116.

**) Motive zum Entwurf von 1850, § 248.

Mitbieters dem Täter keinerlei Erfolg brachte, da er selbst wieder überboten und auch das Ergebnis der Versteigerung von seiner Tat in keiner Weise berührt wurde.

Die Tatsache, daß § 270 im XXV. Titel, welcher überschrieben ist „Strafbarer Eigennutz," mit aufgeführt ist, läßt noch keinen Schluß darauf zu, daß vom Täter in jedem Fall eine gewinnsüchtige Absicht gefordert wird, vielmehr ist es dem Gesetz gleichgültig, aus welchen Beweggründen die Handlung unternommen wurde und es schweigt deshalb darüber.*)

Daß der § 270 nur den Täter selbst, nicht aber auch den abgehaltenen Bieter bedroht, wurde bereits oben erwähnt; bei Letzterem handelt es sich um einen Fall der sogen. notwendigen Teilnahme, bei welcher der eine der Beteiligten straffrei bleibt.

Die Strafe beträgt Gefängnis oder Geldstrafe, die früher zu der Freiheitsstrafe noch hinzugefügte Geldbuße hatte schon der Entwurf von 1850 fallen gelassen.**)

Dem § 270 des preußischen Strafgesetzbuches vom 14. April 1851 ähnliche Bestimmungen enthielten im Gebiete des späteren deutschen Reiches Waldeck, Oldenburg und Lübeck, in welchen insoweit das preußische Strafgesetzbuch aufgenommen war, in Waldeck jedoch mit der Maßgabe, daß die Worte „oder durch Zusicherung oder Gewährung eines Vorteils" fehlten. Im Reichsland Elsaß-Lothringen und in Rheinhessen galt Art. 412 des Code pénal von 1810, welche Bestimmung unten eingehend behandelt wird, in Bayern galt Art. 335 des Bayer. Strafgesetzbuches vom 10. Nov. 1861, welcher lautete:

„Wer bei öffentlichen Versteigerungen einen anderen durch Gewalt, Drohung, arglistische Täuschung, oder durch Zusicherung oder Gewährung eines Vorteils vom Bieten abhält, ist mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder an Geld bis zu 500 Gulden zu bestrafen.

Wer eine unter öffentlicher Autorität vorgenommene Versteigerung durch Lärmen oder ungeziemendes Benehmen

---

*) Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 18. Aufl. 1898, Seite 616; vergl. auch unten Seite 23 ff.).

**) Beseler Anmerkung IV zu § 270.

anderer Art stört und ungeachtet erteilter Warnung dieses Benehmen fortsetzt, soll mit Arrest bis zu 3 Tagen oder an Geld bis zu 10 Gulden bestraft werden".

Uns interessiert an dieser Vorschrift zunächst nur der erste Absatz, da nur er das Abhalten vom Bieten behandelt, während der Absatz II im Anschluß an das französische Recht die Störungen der Versteigerungen überhaupt bestraft, also ausschließlich den Schutz der öffentlichen Ordnung, nicht dagegen den der einzelnen Bieter oder des Versteigernden bezweckt. Absatz I umfaßt aber, im Gegensatz zu Absatz II, der wie § 270 Pr. St. G. B. nur die unter öffentlicher Autorität vorgenommenen Versteigerungen schützt, sämtliche öffentliche Versteigerungen, d. h. alle diejenigen, zu welchen Jedermann Zutritt hat, oder doch unter Bedingungen Zutritt hat, die Jedermann zu erfüllen in der Lage ist, oder aber auch an welchen die sämtlichen Bewohner gewisser Ortschaften oder Bezirke, gleichviel, ob Mobilien oder Immobilien oder deren Verpachtung dem Meistbietenden überlassen werden, sich beteiligen können.*)

Auf Submissionen erstreckte sich die bayerische Vorschrift nicht.

4.) a) Am 1. Januar 1871 trat in Norddeutschland das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 31. 5. 1870 in Kraft, dessen Geltungsbereich sich mit dem 1. Januar 1872 auf das Gebiet des ganzen Deutschen Reiches erstreckte, und das mit wenigen Veränderungen heute noch gilt. Eine Bestimmung über die Strafbarkeit des Abhaltens vom Bieten enthält dieses Gesetz nicht. Zwar führen die vorausgehenden Entwürfe**) eine dem § 270 des Pr. Str. G. B. gleichlautende Vorschrift und wie sich aus den Motiven***) ergibt, glaubte man die Aufnahme der Vorschrift in das neue Gesetz rechtfertigen zu können einmal damit, daß sich die Handlung des § 270 Pr. Str. G. B.

*) Stenglein, Anm. 1 zu Art. 335.

**) I. Entwurf (am 31. VII. 1869 dem Bundesrat überreicht) § 270; II. Entwurf (am 31. XII. 1869 dem Bundesrat überreicht) § 283; III. Entwurf (am 14. II. 1870 dem Reichstag vorgelegt) § 283.

***) Motive zum I. Entwurf Seite 177, gleichlautend Motive zum III. Entwurf Seite 61.

gegen die öffentliche Ordnung richte, indem sie die von einer öffentlichen Behörde angeordnete Versteigerung beeinträchtige, zum andern aber damit, daß sie den Zweck der öffentlichen Versteigerungen, einen möglichst hohen Preis aus den zu versteigernden Gegenständen zu erzielen, erschwere. Bei der Beratung im Reichstag *) erhoben sich jedoch gegen die Einführung einer derartigen Strafbestimmung von allen Seiten Bedenken; es wurde geltend gemacht, daß die Aufnahme dieses Paragraphen dem allgemeinen Rechtsgefühl der Bevölkerung nicht entspreche, daß ein Bedürfnis dafür nicht verhanden sei und daß die Bestimmung mit dem steigenden Verkehr nicht vereinbar sei; wenn eine der in der Strafbestimmung aufgeführten Handlungen im Einzelfalle dem Sittengesetz widerspreche, würde sie schon unter andere Strafvorschriften (Betrug, Nötigung, Erpressung) fallen. Bei der Abstimmung wurde die Aufnahme des § 383 mit großer Mehrheit abgelehnt.

In der Novelle von 1876 wurde von der Regierung neuerdings der Versuch gemacht, die Strafdrohung gegen das Abhalten vom Bieten zu einem Bestandteil des Strafgesetzbuches für das deutsche Reich zu machen durch Einführung eines § 287 a, der folgendermaßen lauten sollte: „Wer einen Anderen vom Mitbieten oder Weiterbieten bei einer von einem Beamten vorgenommenen Versteigerung, dieselbe mag Verkäufe, Verpachtungen, Verdingungen, Lieferungen, Unternehmungen oder Geschäfte irgend einer Art betreffen, durch Gewalt oder Drohung, durch falsche Vorspiegelungen, durch Versprechen oder Gewähren eines Vorteils abhält, wird mit Geldstrafe bis zu 900 ℳ oder mit Gefängnis bis zu 6 Monaten bestraft."

An dieser Fassung ist gegenüber der bisherigen preuß. Strafbestimmung und den einschlägigen Bestimmungen der Entwürfe zum R.St.G.B. neu, daß in die Zahl der unter dem Sammelbegriff Versteigerung aufgeführten Veranstaltungen ausdrücklich die Verdingungen mit aufgenommen wurden, ferner, daß als Mittel zum Abhalten auch „falsche Vorspiegelungen" genannt werden. Die Aufnahme des Wortes „Verdingungen" kann jedoch m. E.

*) Reichstag, stenogr. Berichte I. Legisl. Per. 1870, S. 724—726.

nicht dahin ausgelegt werden, als hätten die bisherigen Strafbestimmungen Submissionen nicht umfaßt und sollten diese nun erstmals auch durch die Strafbestimmung geschützt werden. Wie ich oben bereits ausgeführt habe, ergibt der Wortlaut des § 270 Pr.St.G B. im Zusammenhalt mit der Tatsache, daß zu jener Zeit das Submissionswesen und zwar größtenteils auch das schriftliche Submissionswesen in Deutschland längst seinen Einzug gehalten hatte, daß auch dieser Art der Versteigerungen der strafrechtliche Schutz der genannten Vorschrift zuteil werden sollte. Die Ausführungen in der J. W. 1906 S. 639 ff. können eine gegenteilige Auffassung nicht stützen, denn abgesehen davon, daß die dort angeführte Reichsgerichtsentscheidung in Strafsachen Bd. 35, S. 394 die von mir vertretene Auffassung deckt, indem sie die Vergebung von Arbeiten an einen Mindestfordernden, also eine Submission, als Versteigerung bezeichnet, gehen die Ausführungen des Verfassers des genannten Artikels insofern von ganz falschen Voraussetzungen aus, als dieser die Einführung des Submissionswesens in Deutschland im Anschluß an Huber*) erst gegen Mitte des vorigen Jahrhunderts annimmt, während der Beginn tatsächlich und insbesondere in Norddeutschland schon zu Anfang des 18. Jahrhunderts zu suchen ist.**) Die Aufnahme des Wortes „Verdingungen" ist also wohl nur der größeren Klarheit der fraglichen Bestimmung halber erfolgt, ohne an der der bisherigen Fassung bereits zukommenden Bedeutung etwas zu ändern.

Bei den Beratungen der Novelle im Reichstag wurde von den Vertretungen verschiedener Bundesregierungen und auch von Seiten mehrerer Abgeordneter geltend gemacht, daß die Aufnahme der Bestimmung den Verkehrsbedürfnissen entspreche, daß die seit Einführung des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich in Preußen und Bayern gemachten Erfahrungen einen Schutz gegen die Vereitelung des Zweckes der für Rechnung des Fiskus vorgenommenen Versteigerungen als dringend erforderlich erscheinen ließen, sowie, daß auch in den Strafgesetzbuchentwürfen anderer

*) Huber. Das Submissionswesen, Tübingen 1885..

**) Heller. Das Submissionswesen in Deutschland. Jena 1907.

Staaten ähnliche Bestimmungen enthalten seien. Es wurden zunächst verschiedene Anträge gestellt und beraten, die inhaltliche Änderungen der Vorschrift bezwecken sollten, so wurde beantragt, die Worte „durch Versprechen oder Gewähren eines Vorteils", weiter die Worte „von einem Beamten vorgenommenen" zu streichen, endlich die Bestimmung dadurch einzuschränken, daß die „Absicht sich oder einem Dritten einen Vorteil zu verschaffen" verlangt werden sollte; es wurde von dem Regierungskommissar vorgetragen, daß es Leute gebe, welche, da es vom Gesetz nicht verboten sei, gewerbsmäßig andere von öffentlichen Auktionen fernhielten, daß diese Leute das Verfahren der öffentlichen Versteigerungen und damit das öffentliche Interesse überhaupt schädigten, indem sie durch Vereinbarung von Konventionalstrafen, die in einem bekanntgewordenem Falle sogar 10000 ℳ erreicht hätten, Konkurrenten vom Mitbieten abhielten, ein Unwesen, das sich hauptsächlich bei den Holzauktionen bei den Forstverwaltungen gezeigt habe. Es wurde weiter ausgeführt, daß in der Handlungsweise, wie schon die Verordnung von 1797 ausgeführt habe, etwas entschieden Unmoralisches liege, endlich, daß die öffentliche Ordnung dadurch verletzt werde, daß Staatsbürger daran verhindert würden, öffentliche Institute zu besuchen. Demgegenüber hoben die Gegner hervor, daß man Strafbestimmungen nicht für die Verwaltungen allein machen dürfe, sondern man auch auf die Privatleute Rücksicht nehmen müsse, denen es bei Auktionen, bei denen alle Beteiligten immer den größten Nutzen ziehen wollten, nicht verargt werden könne, wenn sie sich bemühten, soviel Konkurrenten als möglich fern zu halten, zumal wenn dies durch freiwilliges Anbieten von Entschädigungen geschehe. Geschehe aber das Abhalten auf andere Weise, so biete schon das bisherige Gesetz genügend Schutz in den Bestimmungen über Nötigung, Betrug und Erpressung. Bei der Abstimmung wurden sowohl die Unteranträge, wie auch der veränderte § 287 a abgelehnt.*)

---

*) Reichstag, Stenographische Berichte 1875/76, Seite 1011—1016, 1356.

b) Mit der Ablehnung des § 287 a der Novelle von 1876 ergab sich also zunächst die Tatsache, daß im Geltungsbereich des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich eine Bestimmung, die das Abhalten vom Bieten unter Strafe gestellt hätte, nicht vorhanden war, was zur Folge hatte, daß bald darauf die vielumstrittene Frage auftauchte, ob und inwieweit die bisherigen Landesstrafrechte neben dem Reichsstrafgesetzbuch noch in Geltung seien, eine Streitfrage, die das Einführungsgesetz zum RStGB. nicht in der Lage war durch eine unzweideutige Fassung von vornherein auszuschalten. § 2 des E.G. zum R.St.G.B. lautet soweit hier einschlägig: „Mit diesem Tage (nämlich dem 1. 1. 1872) tritt das Reichs- und Landesstrafrecht, insoweit dasselbe Materien betrifft, welche Gegenstand des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich sind, außer Kraft." Damit sollte die Grenze zwischen Reichs- und Landesstrafrecht eindeutig festgelegt sein. Wie wenig diese Grenzziehung, gerade im Hinblick auf die uns interessierende Bestimmung des § 270 Pr.St.G.B. gelungen ist, beweist der jahrelange Streit in Literatur und Praxis, der erst im Jahre 1884 durch ein Urteil des Reichsgerichts vom 27. März 1884, das allerdings einen Fall des Art. 412 des Code pénal betraf, aber inhaltlich auch die Streitfrage des § 270 Pr.St.G.B. klärt, wenigstens für die Praxis, beseitigt wurde.*)

In Bayern war insofern von vornherein klarer Tisch geschaffen, als das ganze bayerische Strafgesetzbuch vom 10. 11. 1861 somit auch der hier in Frage kommende Art. 335 desselben durch Art. 1 des Bayerischen Gesetzes vom 26. 12. 1871 aufgehoben wurde. Dasselbe galt für Oldenburg, Lübeck und Rhein-Hessen (in letzterem galt Art. 412 des Code pénal ähnlich wie in Elsaß-Lothringen), wo die bestehenden Landesstrafbestimmungen auch durch Landesgesetzgebung aufgehoben wurden.**)

Die Schwierigkeiten bestanden also nur für Preußen mit Waldeck und Elsaß-Lothringen. Diese sollen des Zu-

*) R. G. Straff. Bd. X Seite 220 ff.

**) Oldenburg: V. O. betr. Übergangsbestimmungen zum R.St. G.B. v. 17. 12. 1870. § 1; Lübeck: Gesetz vom 19. 12. 1870; Rhein-Hessen: Übergangsgesetz vom 30. 12. 1870. § 1.

sammenhanges halber hier im Folgenden an Hand der Praxis, ohne daß auf die äußerst reichhaltige Literatur, da zu weit führend, näher eingegangen wird, kurz behandelt werden.

Schon eine Verfügung des preußischen Justizministers vom 28. 2. 1872 vertrat die fortdauernde Geltung des § 270 Pr.St.G.B. und wies die Staatsanwälte an, die durch § 270 bedrohten Handlungen zu verfolgen, da es zweifelhaft sei, ob dieser Paragraph durch das Strafgesetzbuch seine Geltung verloren habe. Kurze Zeit darauf folgten jedoch 2 Entschließungen des Preußischen Obertribunals, welche die fortdauernde Gültigkeit des § 270 Pr.St.G. verneinten. Die erste dieser Entscheidungen vom 25. 6. 1874*) beschäftigt sich mit der Frage der „Materie" und führt hierzu aus, daß aus der Tatsache, daß § 270 im Preußischen Strafgesetzbuch im XXV. Titel „strafbarer Eigennutz" aufgenommen war, und daß auch das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich im 25. Abschnitt unter der Überschrift „Strafbarer Eigennutz und Verletzung fremder Geheimnisse" verschiedene Strafbestimmungen zusammengefaßt habe, gefolgert werden müsse, daß die Gesamtheit der im XXV. Titel des Pr.St.G.B. zusammengefaßten Delikte eine Materie bilde und daß diese Materie auch Gegenstand des Reichsstrafgesetzbuches geworden sei. Wenn daher einzelne Strafvorschriften aus dem XXV. Titel des Pr.St.G.B. keine Aufnahme in das neue Strafgesetzbuch gefunden haben, so könnten diese keine Geltung mehr besitzen, müßten vielmehr „durch die anderweitige Regulierung der unter der Bezeichnung „strafbarer Eigennutz" in beiden Gesetzbüchern zusammengefaßten Materie als aufgehoben betrachtet werden". Die Entscheidung geht also davon aus, daß unter „Materie" überhaupt diejenigen Teile des Strafrechtssystemes angesehen werden müssen, welche die betreffenden älteren Strafgesetzbücher behandelt hatten und welche nicht wieder Gegenstand des Reichsstrafgesetzbuches geworden sind. Wenn die Vergleichung zeige, daß die neue Gesetzgebung einen solchen Teil des

*) Bd. XV, S. 448.

Rechtssystems durchgreifend neu habe regulieren wollen, so könnten nicht einzelne Vorschriften der älteren Landesgesetzgebung deshalb als ferner gültig betrachtet werden, weil sie bei der Neuregulierung nicht Wiederaufnahme oder einen besonderen Ersatz gefunden hätten. In dem Verhältnis einer solchen durchgreifenden Neuregulierung stehe nun aber unverkennbar der XXV. Abschnitt des Reichsstrafgesetzbuches, welcher den strafbaren Eigennutz behandle.

Die Ansicht, daß die unter dem Titel „strafbarer Eigennutz" zusammengefaßten Delikte eine Materie bilden, ist jedoch unrichtig. So sagt Rüdorff über den Begriff Materie in seinen Anmerkungen zu § 2 E.G.St.G.B. „als Materien, welche Gegenstand des Strafgesetzbuches sind, können nicht die für die einzelnen Abschnitte gegebenen Überschriften, z. B. „Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung", „strafbarer Eigennutz" usw. betrachtet werden. Der gesetzliche Inhalt dieser Abschnitte gibt keine Begriffsbestimmung der in den Vorschriften enthaltenen Kategorien, sondern nur Vorschriften über einzelne Handlungen, welche nach dem wissenschaftlichen Sprachgebrauch darunter verstanden werden können". Über den 25. Abschnitt insbesondere aber sagt Merkel*): „Im Abschnitt 25 StGB. ist eine Anzahl von Delikten behandelt, welche keinen einheitlichen Charakter zeigen und durch kein wesentliches Merkmal mitsammen verbunden sind. Ihre Zugehörigkeit ist nur dadurch zu begründen, daß sie sich in einem anderen Teil nicht systematisch einfügen ließen. Das Moment des Eigennutzes spielt zwar bei Allen eine Rolle, ist jedoch nicht allgemein zu einem Merkmal des Tatbestandes erhoben." Daß das Abhalten vom Bieten nicht als Bestandteil einer Materie des strafbaren Eigennutzes angesehen werden kann, ergibt sich außerdem schon daraus, daß ja der Zweck dieser Bestimmungen neben dem Schutz der vermögensrechtlichen Interessen des Versteigerers auch die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung ist.

*) In Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts Bd. III Seite 826.

In einer späteren Entscheidung vom 19. 11. 1874*) versucht das Obertribunal die Ungültigkeit der preußischen Strafbestimmung aus der Entstehungsgeschichte des R. St. G. B. herzuleiten, bei dessen Kodifizierung stets das Pr. St. G. B. als Vorbild gedient habe, von dem man nur diejenigen Vorschriften in das neue Recht übernommen habe, welche sich als brauchbar und gut bewährt hätten: „aus der Natur und Bestimmung der neuen Kodifikation des Strafrechtes . . . kann in dem Umstand, daß die in § 270 Pr. St. G. B. enthaltene Vorschrift keine Aufnahme und keinen Ersatz gefunden habe, nur gefolgert werden, daß diese Vorschrift überhaupt hat beseitigt werden sollen" und weiter „wie aus dem Entwurf des StGB. und dessen Motiven zu § 283 hervorgeht, ist ursprünglich beabsichtigt worden, die Vorschrift des § 270 Pr. St. G. B. unverändert in das neue St. G. B. aufzunehmen und sonach ist auch die Bundesregierung von der Auffassung ausgegangen, es gehöre jene Vorschrift zu denjenigen Materien, welche . . . zum Gegenstand der Landesgesetzgebung zu machen seien. Die Aufnahme der betreffenden Vorschrift ist vom Reichstag abgelehnt worden, nicht weil man dieselbe als eine zur Aufnahme in die allgemeine Bundesgesetzgebung nicht geeignete angesehen hätte, sondern weil es nicht für angemessen erachtet wurde, die im cit. § 270 vorgesehene Handlung überhaupt einer Strafe zu unterwerfen. . . . Der Inhalt der fraglichen Vorschrift hat sich nicht bewährt, sodaß ihre Beseitigung im allgemeinen Interesse erforderlich erscheine".

Eine Klärung dieser Streitfrage bringt das Reichsgericht in seinem bereits oben erwähnten Urteil vom 27. 3. 84**) und später im Urteil vom 6. 3. 1888.***)

Die erstere Entscheidung behandelt in erster Linie die weitere Geltung des Art. 412 Code pénal in Elsaß-Lothringen, wofür der mit § 2 des E. G. St. G. B. im Wesentlichen übereinstimmende Art. 2 des Gesetzes vom 30. 8. 1871 betreffend die Einführung des Strafgesetz-

*) Bd. XV Seite 801 ff.

**) R. G. Straff., Bd. X, Seite 221 und die dort angegebene Literatur.

***) R. G. Straff., Bd: XVII, S. 202.

buches für das Deutsche Reich in Elsaß-Lothringen maßgebend ist, während die letztere im Anschluß an die frühere Entscheidung die fortdauernde Gültigkeit des § 270 Pr.St.G.B. behandelt. Das Reichsgericht führt aus: „Als rechtsirrtümlich erscheint die Auffassung der Strafkammer, daß eine Materie auch dann als Gegenstand des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich anzusehen sei, wenn ein Faktor der Reichsgesetzgebung dieselbe in den Rahmen des Strafgesetzbuches einfügen wollte, der andere Faktor dagegen die Materie unzweifelhaft für eine nicht unter das Strafgesetzbuch fallende erklärte, d.h. überhaupt nicht für strafbar hielt Das Reich kann zwar der Landesgesetzgebung die Befugnis zum Erlaß von Strafgesetzen bezüglich einer bestimmten Materie nicht bloß dadurch entziehen, daß es selbst gewisse Handlungen mit Strafe bedroht und in dieser Weise die Materie in positiver Weise regelt, vielmehr ist die Reichsgesetzgebung in der Lage das der Landesgesetzgebung überlassene Gebiet dadurch einzuschränken, daß sie gewisse Handlungen für straflos erklärt. Aber diese Beschränkung tritt nicht schon dann ein, wenn ein Faktor der Reichsgesetzgebung der Ansicht ist, daß eine bestimmte Handlung nicht als strafbar erscheine, sondern nur dann, wenn diese Auffassung von dem andern gesetzgebenden Faktor geteilt wird und in gesetzlicher Weise Ausdruck gefunden hat. Einem Reichsgesetz muß auf diesem Gebiet jedes Landesgesetz weichen. . . . Eine reichsgesetzliche Vorschrift, nach welcher die durch Art. 412 II Code pénal mit Strafe bedrohten Handlungen als straflos erscheinen, besteht aber nicht".

Die Entscheidung setzt sich dann mit § 2 E.G.St.G.B. bezw. Art. 2 des Gesetzes vom 30. 8. 1871 betreffend die Einführung des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich in Elsaß-Lothringen, soweit die hier einschlägige Frage der Bedeutung des Wortes Materie in Betracht kommt, auseinander und führt dabei aus, daß es nach diesen Bestimmungen, um die Landesgesetzgebung auf einem bestimmten Gebiet auszuschließen, genüge, daß sich die Reichsgesetzgebung desselben in vollem Umfang bemächtigt habe und es bleibe hiernach für die Landesgesetzgebung kein Raum, wenn im Strafgesetzbuch eine

zusammengehörige Gruppe von Rechtsverhältnissen in der Absicht das ganze, derart abgegrenzte Rechtsgebiet in erschöpfender und abschließender Weise zu regeln, zu einem Abschnitt zusammengefaßt wurde. Wenn nun auch im Zweifel anzunehmen sei, daß die Regelung einer bestimmten Materie in abschließender Weise erfolgen sollte, da bei Einführung des Strafgesetzbuches in erster Linie der Zweck verfolgt wurde, auf dem Gebiet des Strafrechts soweit tunlich, die Rechtseinheit herzustellen, so seien doch andererseits in einigen Abschnitten einzelne Vorschriften, die nur einen losen Zusammenhang haben, aus mehr äußerlichen Rücksichten zu einem Abschnitt zusammengefaßt worden. Dies gelte insbesondere auch von Abschnitt 25, aus dessen Überschrift nicht gefolgert werden dürfe, daß alle in dem Abschnitt nicht erwähnten Handlungen, welche unter den Gesichtspunkt des strafbaren Eigennutzes oder der Verletzung fremder Geheimnisse gebracht werden können, nun straflos seien, also auch von der Landesgesetzgebung nicht mit Strafe bedroht werden dürften. Das Reichsgericht fährt dann fort: „durch Art. 412 des Code pénal soll, wie sich aus der demselben vorangestellten Überschrift sowie aus seinem Inhalt ergibt, der Beeinträchtigung des freien Bietens vorgebeugt werden, dies geschieht dadurch, daß diejenigen mit Strafe bedroht werden, welche durch die im Artikel bezeichneten Mittel andere verhindern, bei einer solchen Versteigerung mitzubieten. Eine derartige Vorschrift, wie sie Art. 412 II a. a. O. enthält, findet sich im Strafgesetzbuch nirgends. Ebensowenig ist diese Materie als Gegenstand des St.G.B. anzusehen, weil sie einem Rechtsgebiet angehört, welches in demselben in erschöpfender Weise geregelt worden ist." Das Reichsgericht kommt daher im Gegensatz zum preußischen Obertribunal zu der Auffassung, daß Art. 412 Code pénal und § 270 Pr.St.G.B. auch nach Inkrafttreten des Reichsstrafgesetzbuches in Elsaß-Lothringen bezw. in Preußen noch in Geltung seien. Die vom Obertribunal weiter zur Begründung seines Standpunktes gemachten Ausführungen über die Entstehungsgeschichte und die Reichstagsverhandlungen werden abgetan mit dem Hinweis darauf, daß, wenngleich es richtig sei,

daß von der Mehrheit des Reichstages die Bestimmung des § 270 als veraltet und überflüssig gänzlich habe beseitigt werden wollen, auch diese ausdrücklich ausgesprochene Meinung gegenüber der positiven Gesetzesvorschrift in den erwähnten Bestimmungen der beiden Einführungsgesetze nicht entscheidend sei.

In seinem Urteil vom 25.5.1893*) schloß sich übrigens auch das Kammergericht „von seiner bisherigen Praxis abweichend" der Auffassung des Reichsgerichts an und erkannte, daß § 270 Pr.St.G.B. noch in Kraft bestehe.

Spätere Entscheidungen des Reichsgerichts behandeln noch die Frage der Anstiftung durch denjenigen, der sich durch die Handlung des Täters abhalten läßt,**) das Verhältnis des § 270 Pr.St.G.B. zu §§ 152, 153, R.Gew.O.***), die Frage des subjektiven Tatbestandes des § 270, sowie der Teilnahme,****) endlich gibt die Entscheidung des Kammergerichts vom 6. 11. 1902*****) noch eine Erläuterung zum Begriff des „Vorteiles".

Bevor wir nun in die Behandlung der neueren Entwürfe zu einem Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich eintreten, mögen die vorhandenen einschlägigen Bestimmungen in ausländischen Strafgesetzen und deren Geschichte, insbesondere aber der Art. 412 des Code pénal einer kurzen Würdigung unterzogen werden.

III.

Die erste Bestimmung über das Abhalten vom Bieten überhaupt finden wir im französischen Recht und zwar gaben dort Anlaß zur Aufstellung einer solchen Strafvorschrift die Vorkommnisse, die sich bei der Versteigerung der Nationalgüter sowie bei der Verwertung der den Emigranten gehörigen Sachwerte und Immobilien abspielten. Die Art dieser Vorkommnisse brachte es mit

*) Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts, Bd. XIV Seite 407.

**) Rechtsspr. des R.G.Strafs. Bd. X S. 713.

***) Entsch. des Reichsger. Straff. Bd. 35, S. 392.

****) Entsch. des Reichsger. Straff. Bd. 37, S. 139.

*****) Jahrbuch für Entsch. des Kammerger. Bd. XXV. S. C 90.

sich, daß sich die ersten Strafvorschriften nicht ausschließlich auf das Abhalten vom Bieten bezogen, sondern in erster Linie die Störungen der Versteigerungen überhaupt ahndeten und nur im Rahmen dieser Störungen auch das Abhalten vom Bieten erwähnten.*)

Die erste Vorschrift ist eine reine Polizeivorschrift und datiert vom 19. und 22. Juli 1791. Nach ihr werden alle diejenigen, welche bei Versteigerungen und Verpachtungen der Staatsgüter die Freiheit der Bieter beeinträchtigen, oder verhindern, daß durch die Versteigerung bezw. Verpachtung der wahre Wert der Sachen erzielt wird, mit Geldstrafe bis zu 500 Pfd. und mit Gefängnis bis zu 1 Jahr, bei Rückfall mit der doppelten Strafe bestraft. Als Mittel werden genannt Anbieten von Geld, betrügerische Abmachungen sowie Gewalttaten.

Diese Vorschrift wurde erneuert durch ein Dekret des Konvents vom 27. April 1793 über den Verkauf der den Emigranten gehörenden Mobilien und Immobilien und anderer Staatsgüter. Art. 11 dieses Gesetzes bedroht denjenigen, der die Freiheit der Versteigerungen durch Schimpfen usw. beeinträchtigt, mit Geldstrafe von 50 bis 500 Pfd. und mit Gefängnis von 15 Tagen bis zu einem Jahr. Art. 12 aber bestimmt: „Ceux, qui troubleraient la liberté des enchères ou empêcheraient que les adjudications ne s'élevassent à leur véritable valeur, soit par offre d'argent ou par des conventions frauduleuses, soit par des violences ou voies de fait exercées avant, pendant ou à l'occasion des enchères, seront poursuivis et punis d'une amende qui ne pourra être au-dessous de cinq cents livres, et d'un emprisonnement qui ne pourra être moindre de six mois. Ces peines pourront être portées à une amende de dix mille livres, et à deux années de détention, suivant la gravité des circonstances; elles seront prononcées, ainsi que celles portées en l'article précédent, par voie de police correctionnelle".

Durch ein „Decret du 7 messidor an II" wird bestimmt, daß, falls die oben bezeichneten Delikte von öffent-

*) E. Garçon, Code pénal, II. Band, Anmerkung A 3 ff. zu Art. 412, Seite 135 ff.

lichen Beamten begangen werden, diese und ihre Helfershelfer mit 12 Jahren Zuchthaus bestraft und durch das Kriminalgericht abgeurteilt werden.

Bei der Abfassung des Code pénal wurden diese beiden Vorschriften von 1791 und 1793 als Unterlage für den Art. 412 genommen, der durch eine neue eindeutigere Fassung verschiedene noch vorhandene Lücken ausfüllt.

Art. 412 lautet: „Ceux qui, dans les adjudications de la propriété, de l'usufruit ou de la location des choses mobilières ou immobilières, d'une entreprise, d'une fourniture, d'une exploitation ou d'une service quelconque, auront entravé ou troublé la liberté des enchères ou des soumissions, par voies de fait, violences ou menaces, soit avant, soit pendant les enchères ou les soumissons seront punis d'un emprisonnement de quince jours au moins, de trois mois au plus, et d'une amende de cent francs au moins et de cinque mille francs au plus.

La même peine aura lieu contre ceux qui, par dons ou promesses, auront écarté les enchérisseurs".

Neben Art. 412 Code pénal besteht im französischen Recht noch eine hier einschlägige Strafbestimmung und zwar im Art. 22 des Code forestier. Diese Bestimmung hat ihre Grundlage in einer Verordnung über das Forstwesen vom Jahre 1669, nach ihr werden mit der im Art. 412 vorgesehenen Strafe diejenigen Käufer von Holz bestraft, welche in der Absicht den Versteigerungen zu schaden, sie zu stören oder das Holz zu geringerem Preis zu erhalten, sich zusammenschließen oder geheime Abmachungen treffen. Die Bestrafung erfolgt ohne Rücksicht auf den Erfolg, doch wird die Versteigerung, falls sie zum Nutzen der geheimen Vereinigung oder der Urheber der verbotenen Machenschaften ausfällt, für nichtig erklärt. Diese Bestimmung gestattet in besonderen Fällen den Versuch zu Art. 412 Code pénal besonders zu bestrafen, was nach Art. 412 selbst nicht möglich ist.

Im übrigen bringt Art. 412 dieselbe Zweiteilung des Deliktes, die, wie wir oben gehört haben, später auch im Bayer. Strafgesetzbuch von 1861 zu finden ist,

indem unterschieden ist zwischen den Handlungen, welche die Durchführung der Versteigerung überhaupt behindern und dem Abhalten vom Bieten im Besondern.

Eine dem Art. 412 Code pênal nahezu gleichlautende Bestimmung finden wir im Art. 314 des Code pénal von Belgien.

Italien besitzt ebenfalls eine entsprechende Strafvorschrift und zwar im Art. 299 des codice penale vom 30. VI 1889, welche aufgeführt ist im Titel IV „Vergehen gegen die öffentliche Treue". Kapitel IV „Betrügereien im Handel, in der Industrie und bei Versteigerungen".*) Die Vorschrift lautet: „Wer durch Gewalt oder Drohung, Geschenke, Versprechen, Kollusionen oder andere betrügerische Mittel den Wettbewerb bei öffentlichen Versteigerungen oder bei Privatauktionen für Rechnung öffentlicher Verwaltungen hindert oder stört, oder aber die Bieter von ihnen entfernt, wird mit Einschließung von 3—12 Monaten und mit Geldstrafe über 100 Lire bestraft. Ist diese eine durch das Gesetz oder die Obrigkeit eingesetzte Person, so tritt Einschließung von 1 bis zu 5 Jahren und Geldstrafe von mindestens 500 Lire ein.

Wer für ihm, oder anderen gegebenes oder versprochenes Geld oder anderen Vorteiles wegen sich des Bietens bei solchen Versteigerungen oder Auktionen enthält, wird mit Einschließung bis zu 6 Monaten oder mit Geldstrafe von 100 bis zu 2000 Lire bestraft."

Im spanischen Strafgesetzbuch von 1870 lautet der hier einschlägige § 555: „Los que solicitaren dádiva ó promessa para no tomar parte en una subasta pública, y los que intentaren alejar de ella à los postores pro medio de amenazas, dádivas, promessas ó cualquier atro artificio, con el fin de altenar el precio del remate, serán castigados con una multa, del 10 al 50 por 100 du valor de la cosa subastada, á no merecerla mayor por la amenaza ú atros medios que emplearen".

Norwegen**) bedroht in § 401 den, der in der Absicht rechtswidriger Bereicherung durch Hervorrufung

*) Zeitschrift für die Strafrechtswissenschaft B. A. 10. Anhang.

**) Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts A I Seite 361.

falscher Vorstellungen, durch Geschenke oder dgl. andere davon abzuhalten oder daran zu hindern sucht bei öffentlichen Verkäufen mit zu bieten.

Eine ähnliche Bestimmung finden wir in § 520 des ersten österreichischen Entwurfes und später im Vorentwurf von 1909 zu einem österreichischen Strafgesetzbuch. Unter dem Titel „Umtriebe bei Feilbietungen", im XXIX. Hauptstück „Strafbare Ausbeutung" lautet dort die einschlägige Bestimmung des § 382:

„1.) Wer einem anderen einen Vermögensvorteil dafür gewährt oder verspricht, daß dieser bei einer öffentlichen Feilbietung sich des Mitbietens enthalte oder das Mitbieten nach Erreichung eines bestimmten Preises oder eines bestimmten Zeitpunktes einstelle, oder wer hiefür einen Vermögensvorteil annimmt oder sich versprechen läßt;

2.) Wer Jemandem eine zur Täuschung geeignete unwahre Mitteilung macht, sie verbreitet oder sich anderer Umtriebe bedient, um das Mitbieten eines anderen bei einer öffentlichen Feilbietung ganz oder zum Teile zu vereiteln,

wird mit Haft bis zu 6 Wochen oder mit Geldstrafe bis zu 500 Kronen bestraft".

In den erläuternden Bemerkungen hierzu wird ausgeführt: „Nach dem Vorbild des italienischen St.G.B. § 299 sollen jene Umtriebe bei öffentlichen Feilbietungen strafbar werden, die das Ergebnis der Konkurrenz aller Mitbieter durch Bestechung beeinträchtigen sollen. Dazu rechnet § 382 Z. 1 die aktive und passive Bestechung eines Interessenten, damit er sich des Mitbietens enthalte oder es nach Erreichung eines bestimmten Preises oder eines bestimmten Zeitpunktes einstelle; § 382 Z. 2 will anderen Umtrieben gegen das Mitbieten, insbesondere der Verbreitung unwahrer, zur Täuschung geeigneter Mitteilungen begegnen. Diese Vereitlung eines unbeeinflußten Ergebnisses öffentlicher Feilbietungen wird mit Haft bis zu 6 Wochen oder mit Geldstrafe bis zu 500 Kronen bedroht".

Die letztere Bestimmung aus dem österreichischen Recht, sowie der § 299 des ital. Strafgesetzbuches bildeten die Vorlage zu der Bestimmung des § 337 des Vorentwurfes eines Strafgesetzbuches über Verbrechen und

Vergehen in der Tschechoslowakei vom Jahre 1926.*) Die Bestimmung findet sich im 18. Hauptstück „Strafbare Handlungen gegen das Vermögen", sie ist überschrieben „Umtriebe bei einer Versteigerung" und lautet folgendermaßen:

„Wer durch eine unwahre Nachricht oder durch eine andere Hinterlist einen anderen dazu bestimmt, sich des Bietens bei einer öffentlichen Versteigerung zu enthalten;

wer einem anderen unmittelbar oder mittelbar einen Vermögensvorteil dafür verspricht oder gewährt, daß er sich des Bietens bei einer öffentlichen Versteigerung enthalten wird, oder dafür, daß er dies getan hat,

wer unmittelbar oder mittelbar einen Vermögensvorteil sich dafür versprechen läßt, fordert oder annimmt, daß er sich des Bietens bei einer öffentlichen Versteigerung enthalten wird, oder dafür, daß er dies getan hat, wird mit Gefängnis von 14 Tagen bis zu 6 Monaten oder mit Geldstrafe bestraft."

Nach dieser Bestimmung wird ebenso wie nach der Bestimmung des italienischen und österreichischen Rechts der passiv Beteiligte gleich dem Abhaltenden bestraft.

Außer diesen angeführten Bestimmungen ausländischer Strafgesetzgebungen findet sich nur noch im mexikanischen Strafgesetzbuch vom 7. XII. 1871, 8. Abschn. Kap. XIII Art. 929 eine hier einschlägige Strafbestimmung, nach welcher diejenigen, welche sich bei Vornahme einer öffentlichen Versteigerung oder vor derselben körperlicher oder moralischer Gewalttätigkeiten bedienen, damit keine Bieter vorhanden seien oder damit diese nicht die nötige Freiheit haben, um ihre Gebote zu machen, mit Haftstrafe von 15 Tagen bis zu sechs Monaten und Geldstrafe von 100—3000 Pesos bestraft werden.

Das früher in Rußland geltende Kriminalgesetzbuch von 1866 enthält in Art. 1181 eine Strafbestimmung, die neben Versteigerungen auch den „Ausbot von Leistungs- oder Ausführungskontrakten oder Pachten" schützte.

*) Herausgegeben von der Kommission für die Reform des tschechoslowakischen Strafgesetzes, Prag 1926.

IV.

Die beiden ersten Entwürfe zum neuen Strafgesetzbuch, nämlich der Vorentwurf von 1909 und der Gegenentwurf von 1911 enthalten keine Strafbestimmung über das Abhalten vom Bieten.

1.) Dagegen bringen schon die Entwürfe von 1913 und 1919, beide veröffentlicht im Jahre 1920, diesbezügliche Bestimmungen und zwar der erste Entwurf in § 375, der letztere in § 388. § 375 des Entwurfes 1913 lautet: „Wer einen anderen in der Absicht, ihn vom Mit- oder Weiterbieten bei einer nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung oder Zwangsversteigerung stattfindenden Versteigerung abzuhalten, Geschenke oder andere Vorteile anbietet, verspricht oder gewährt, wird mit Gefängnis bis zu 1 Jahr oder mit Geldstrafe bestraft. In besonders leichten Fällen kann von Strafe abgesehen werden." Die Bestimmung des § 388 des Entwurfes von 1919 lautet ähnlich, nur mit der Abweichung, daß die Worte „oder Zwangsversteigerung" fehlen, da diese vom Sammelbegriff „Zwangsvollstreckung" ja mitumfaßt wird, und daß die Mittel zum Abhalten im Entwurf 1919 in der Einzahl aufgeführt werden.

Aus der gleichzeitig mit den Entwürfen von 1913 und 1919, im Jahre 1920 veröffentlichten Denkschrift zum Entwurf von 1919 ergibt sich, daß unter die Strafbestimmung fallen sollen in erster Linie die Zwangsversteigerung selbst, ferner die Versteigerungen zum Zweck der Aufhebung einer Bruchteils- oder Gesamthandgemeinschaft (§§ 753, 730 ff, 1474 ff, 1546, 1549, 2042 B.G.B.) §§ 180, 175 Zw.V.G., die Versteigerung einer zur Konkursmasse gehörenden beweglichen- oder belasteten unbeweglichen Sache auf Antrag des Konkursverwalters (§§ 126, 127 K.O., 172 Zw.V G.), endlich die Versteigerung einer gepfändeten Sache im Falle des § 1233 II B.G.B. Auf Versteigerungen anderer Art findet die Bestimmung keine Anwendung, auch wenn diese Versteigerungen wie z. B. der Pfandverkauf (§ 1233 ff B.G.B.) und der Selbsthilfeverkauf (§ 373 II H.G.B.) nach bestimmten Gesetzesregeln vor sich gehen. Ebensowenig gilt die Bestimmung, wie

sich ja schon aus dem klaren Wortlaut ergibt, für andere Bietungsverfahren wie z. B. öffentliche Verpachtungen an den Meistbietenden oder die öffentliche Vergebung von Arbeiten oder Lieferungen an den Mindestfordernden, die sogen. Submissionen.

Die Begründung betont weiter, daß der Tatbestand des § 388 ebenso wie bei der eigentlichen Bestechung (§§ 170 II, 173 des Entwurfes) und bei der nahe verwandten Strafdrohung gegen das Anbieten von Schmiergeldern (§ 12 Unl.W.G. v. 7. VI. 1909) auf das Anbieten des Vorteiles abgestellt sei, ohne daß es darauf ankomme, ob der erstrebte Zweck auch erreicht werde, d. h. der Bietungslustige sich vom Bieten auch wirklich abhalten lasse. Ließe man die Strafbarkeit wie nach preußischem Recht, erst eintreten, wenn der Täter den Bieter vom Bieten abgehalten hat, so würde der Tatbestand viel zu viel an praktischer Brauchbarkeit einbüßen, denn darüber, daß gerade das Anbieten des Geschenkes usw. den Bieter bestimmt hat, sich an der Versteigerung nicht oder nicht mehr zu beteiligen, würde sich, da es sich um einen inneren Vorgang handle, nur selten und schwer eine einwandfreie Feststellung treffen lassen.

Andere Mittel, als das Anbieten von Geschenken oder Vorteilen werden nicht aufgeführt, da nach der Begründung die Tatbestände über Nötigung, Betrug und Erpressung genügend Schutz gegen die Anwendung von Gewalt, Drohung oder Täuschung böten.

2.) Der Entwurf von 1925 (Reichsratsvorlage) bringt gegenüber den beiden eben behandelten Entwürfen eine Erweiterung der Strafbestimmung insofern, als er in § 321 das Abhalten vom Bieten „bei einer öffentlichen Versteigerung oder bei einer öffentlichen Vergebung von Lieferungen oder Leistungen" bestraft. Die Mittel zum Abhalten sowie die Strafdrohung sind gleich geblieben, denn wenn auch § 321 nur von „Entgelt" spricht, so ergibt sich doch aus dem Sprachgebrauch des Entwurfes, daß damit jeder Vorteil gemeint ist, gleichviel, ob er dem Empfänger selbst oder einem anderen zukommmen sollte.

Die Erweiterung auf alle öffentlichen Versteigerungen bringt mit sich, daß den Schutz der Strafbestimmung nicht wie im Geltungsbereich des preußischen Strafgesetzbuches nur „die von öffentlichen Behörden oder Beamten" vorgenommenen Versteigerungen, oder wie in den bisherigen Entwürfen nur die „nach den Vorschriften über Zwangsvollstreckung" stattfindenden Versteigerungen genießen, sondern daß auch freiwillige Versteigerungen, sofern sie nur öffentlich, d. h. zu einer öffentlichen bekannt gemachten Zeit und an einem Jedermann zugänglichen Ort veranstaltet werden, mit umfaßt werden.

Weiterhin aber fallen unter die Strafbestimmung die nach den bisherigen Entwürfen ausgeschlossenen Pfandverkäufe (§ 1233 B. G. B.) und der Selbsthilfeverkauf (§ 373 Abs. II H.G.B.) sowie die ausdrücklich genannten Submissionen.

3.) Nach Beratung im Reichsrat und nach Einholung der zu einzelnen Bestimmungen erforderlichen Gutachten aus Wissenschaft und Praxis wurde der Entwurf, abgeändert nach den Beschlüssen des Reichsrates, am 21. VI. 1927 dem Reichstag vorgelegt. In diesem Entwurf von 1927 ist die Strafbestimmung über das Abhalten vom Bieten im § 355 aufgeführt und lautet dort: „Wer in der Absicht, die Durchführung einer Zwangsversteigerung oder einer anderen auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden öffentlichen Versteigerung oder die Durchführung einer öffentlichen Vergebung von Lieferungen oder Leistungen zu verhindern oder den Erfolg einer solchen Versteigerung oder Vergebung zu beeinträchtigen, einen anderen von der Mitbewerbung bei der Versteigerung oder Vergebung abhält, wird mit Gefängnis bis zu 1 Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.

Der Versuch ist strafbar".

a) Den Schutz des § 355 genießen also in erster Linie Zwangsversteigerungen und andere auf gesetzlicher Vorschrift beruhende öffentliche Versteigerungen. Von der Ausdehnung auf alle öffentlichen Versteigerungen, wie sie der Entwurf 1925 vorgenommen hatte, wurde mit guten Gründen wieder abgewichen. Im einzelnen fallen

daher unter die Strafdrohung einmal die eigentlichen Zwangsversteigerungen nach den §§ 866, 869 Z. P. O., deren Durchführung im Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. III. 1897 näher geregelt ist, sowie die nach den §§ 816 ff. Z.P.O. stattfindenden Versteigerungen gepfändeter Sachen. Des weiteren gehören hierher die nach den §§ 1233, 1235 ff. B.G.B. durch öffentliche Versteigerungen zu bewirkenden Pfandverkäufe, die nach denselben Vorschriften vorzunehmende Aufhebung einer Bruchteilsgemeinschaft, soweit Teilung in Natur ausgeschlossen ist (§ 753 B.G.B.), unter den gleichen Voraussetzungen die Aufhebung einer Gesamthandsgemeinschaft nach §§ 730 ff. B.G.B., die Teilung des Überschusses bei Auseinandersetzung einer allgemeinen Gütergemeinschaft (§§ 1474 ff., 1477 B.G.B.), einer Errungenschafts- oder einer Fahrnisgemeinschaft (§§ 1546, 1549 B.G.B.), die Auseinandersetzung einer Erbengemeinschaft (§ 2042 B.G.B.), sowie die in den §§ 172 und 175 des Zw.V.G. aufgeführten Fälle (Zwangsversteigerung auf Antrag des Konkursverwalters und zum Zweck der Befriedigung eines Nachlaßgläubigers aus einem zum Nachlaß gehörigen Grundstück). Endlich schützt die Strafbestimmung auch den Selbsthilfeverkauf nach § 373 II H.G.B.

Neben diesen Versteigerungen umfaßt der Schutz des § 355 aber auch die öffentliche Vergebung von Lieferungen oder Leistungen. Der Entwurf würde hier wohl besser an Stelle von „Vergebung" das Wort „Verdingung" setzen, denn Vergebung kann sowohl die freihändige Übertragung von Lieferungen oder Arbeiten bezw. Leistungen an einen einzelnen Unternehmer sein, als auch die Ausschreibung von zu vergebenden Lieferungen oder Leistungen an eine größere Anzahl von Unternehmern zu dem Zweck, die betreffende Arbeit oder Lieferung zu einem möglichst niedrigen Preis ausgeführt zu erhalten.*) Bei der letzteren

*) Vergl. Seyfert, das gemeindliche Submissionswesen, Seite 7, Steinbrecher, neuere Vergebungsarten für Bauten im Rahmen des Verdingungswesens, Seite 8. Bericht der 15. Reichstagskommission 1913/14, S. 50, 92.

Art allein, die allgemein als Verdingung oder Submission bezeichnet wird, treten aber mehrere Bieter in Erscheinung und auf sie allein kann begrifflich eine Strafbestimmung über das Abhalten vom Bieten nur Anwendung finden, während die freihändige Übertragung einer Lieferung oder Arbeit nicht von der Strafbestimmung umfaßt wird. Die Öffentlichkeit des Verfahrens bei der Verdingung und die hierdurch bedingte Konkurrenz unter den einzelnen Bewerbern um die Lieferung oder Leistung soll die vergebende Behörde oder Gemeinde vor Übervorteilung schützen und die Begünstigung einzelner Unternehmer verhindern. Die einzelnen Bewerber sollen sich gegenseitig unterbieten und zwar war bei der Einführung der Submission sicherlich ebenso an ein Unterbieten im Preis, wie an ein Überbieten in der Güte der Arbeit und in der Schnelligkeit der Ausführung, kurz an alle die Vorteile gedacht worden, die eine gesunde Konkurrenz mit sich bringt. Gegen diejenigen aber, die diese freie Konkurrenz der Tüchtigkeit der einzelnen Unternehmer stören und die die Durchführung und den Erfolg einer auf dieser freien Konkurrenz aufgebauten Verdingung hindern oder vereiteln, indem sie einzelne Bewerber vom Mitbieten abhalten, richtet sich die Strafbestimmung. Auf die Frage, inwieweit die Bestimmung geeignet ist, gerade auf diesem vielumstrittenen Gebiet den erstrebten Zweck zu erreichen, ob sie gerechtfertigt ist oder nicht, endlich welche andere Faktoren im Verdingungswesen mitspielen, die geeignet sind, den Wert einer Strafbestimmung auf diesem Gebiet eventl. abzuschwächen oder zu verneinen, werde ich unten nochmals zurückkommen.

Die strafbare Handlung selbst erblickt der Entwurf darin, daß der Täter einen andern von der Mitbewerbung bei der Versteigerung oder Verdingung abhält, und zwar ist die Tat im Gegensatz zu den vorgehenden Entwürfen, aber analog der Bestimmung des § 270 Pr. St. G. B. vollendet erst dann, wenn der Täter diesen Erfolg auch wirklich herbeigeführt hat, d. h. der Bieter gerade durch die Handlungsweise des Täters von seinem bis dahin fest vorhandenem Entschluß mit- oder weiterzu bieten, Abstand genommen hat. Welchen Einfluß dieses Fernbleiben des

abgehaltenen Bieters im Endergebnis auf die Versteigerung oder Verdingung hat, ist dagegen gleichgültig.

Ebenso gleichgültig soll es sein, welche Mittel der Täter angewendet hat, um den anderen vom Bieten abzuhalten. Der Entwurf stellt hier, im Gegensatz zu sämtlichen bisherigen Bestimmungen keinerlei bestimmtes Erfordernis auf und scheint damit, indem er die ganze Prüfung von Fall zu Fall dem Richter überläßt, die zweckmäßigste Lösung getroffen zu haben, da, wie wir bei der Behandlung der früheren gesetzlichen Bestimmungen und Entwürfe gesehen haben, gerade die Frage nach dem Mittel zum Abhalten und die Frage der Konkurrenz mit anderen einschlägigen Strafbestimmungen bei den bisherigen Bestimmungen ständiger Anlaß zu Streitfragen und damit zu fortgesetzten Änderungen war. Nach der gegenwärtigen Fassung genügt es, daß der Täter einen anderen vom Mitbieten abgehalten hat. Fällt das angewendete Mittel unter keine andere Bestimmung, so wird nur nach § 355 bestraft, anderen Falles kommen die im Entwurf gegenüber dem geltenden Recht wesentlich vereinfachten Bestimmungen über das Zusammentreffen mehrerer Gesetzesverletzungen (§§ 65 ff.) zur Anwendung.

In Betracht kommen als Mittel zum Abhalten wohl nach wie vor in erster Linie das Anbieten oder Gewähren von Geschenken und anderen Vorteilen irgend welcher Art. Der Entwurf spricht in ähnlichen Fällen allgemein von „Entgelt" und auch für die hier in Frage stehende Bestimmung wird von Fall zu Fall die in § 9 Ziff. 8 diesem Begriff gegebene Auslegung maßgebend sein, ebenso wie die früher zum Begriff des Vorteils bereits ergangenen Entscheidungen.*) Darnach ist Entgelt jeder Vorteil, gleichviel wem er zu Gute kommen soll. Daß aber der Vorteil immer vermögensrechtlicher Natur sein muß, ist nicht unbedingt erforderlich, denn auch die Zusicherung des Ersatzes für einen bei einer Versteigerung zu besorgenden Verlust oder die Zusicherung der teilweisen oder gänzlichen Befriedigung eines Realgläubigers kann als

*) Vergl. R.G. in Goldd. Arch. 38/189, 13/810.

Anbieten eines Vorteils und damit als geeignetes Mittel zum Abhalten vom Bieten angesehen werden.*)

Gewalt als Mittel zum Abhalten war in den früheren gesetzlichen Bestimmungen wiederholt aufgeführt; die Fälle aber, in denen der Täter, um seine Konkurrenten aus dem Weg zu räumen, mit unmittelbarer Gewalt gegen diese vorgeht, dieselben gewaltsam vom Mitbieten fernhält oder am Weiterbieten verhindert, dürften wohl sehr selten sein. Weit eher wird es vorkommen, daß der Täter mittelbar gegen den Abzuhaltenden Gewalt anwendet, d. h. diesen in einen Zustand versetzt, der es ihm unmöglich macht, sich an der Versteigerung weiter zu beteiligen oder doch bei demselben die freie Bestimmbarkeit des Willens derart einschränkt, daß es dem Täter ein Leichtes ist, ihn zum Abstehen vom Mit- oder Weiterbieten zu überreden. Hier ist vor Allem an den Alkohol zu denken, der von jeher bei Versteigerungen, insbesondere natürlich bei privaten Versteigerungen, die nicht so unter öffentlicher Kontrolle stehen, eine große Rolle gespielt hat. In erster Linie war es bei den privaten Versteigerungen der Veräußerer selbst, der die Bieter zum reichlichen Genuß von Alkohol veranlaßte, um sie so zu seinem Vorteil geneigter zu machen weiter, insbesondere über einen angemessenen Preis hinaus, zu bieten. Ist aber einer der Bieter derjenige, der am Ausgang der Versteigerung oder Verdingung ein Interesse hat und sein Ziel dadurch zu erreichen sucht, daß er seine Konkurrenten vom Mit- oder Weiterbieten abhält, so wird er entweder versuchen, die Bieter in ihrer Gesamtheit zu verleiten, dem Alkohol reichlich zuzusprechen, sie damit unfähig zu machen, sich an der Versteigerung oder Verdingung weiter zu beteiligen und so die Versteigerung oder Verdingung überhaupt zu vereiteln, oder aber der Täter wendet dieses Mittel nur bei einem oder einigen ihm besonders gefährlich erscheinenden Mitbietern an, indem er diese etwa vor der Versteigerung oder vor einem bestimmten Termin während der Verdingung unter irgend einem Vorwand zu sich einlädt und dort mit Alkohol traktiert, während er selbst

*) Oppenhoff Anm. 8 zu § 270 Pr.St.G.B.

durch einen Strohmann für sich Gebote stellen läßt. Ebenso könnte in dieser Weise natürlich auch mit Hypnose und dergl. gearbeitet werden.

Als Mittel, um ohne Gewaltanwendung auf den abzuhaltenden Bieter einzuwirken, kommt in erster Linie in Betracht die Drohung mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib und Leben, aber auch mit irgend einem sonstigen in Aussicht gestellten Übel, sei das eine Anzeige bei der Staatsanwaltschaft, sei es die Entlassung aus einer Stellung oder die Veröffentlichung von Tatsachen, die geeignet sind, den anderen oder eine ihm nahe stehende Person in seiner oder in deren Familie oder in der Öffentlichkeit bloß zu stellen, kurz die Ankündigung einer Handlung die für den Bedrohten ein Übel, d. h. eine Einbuße an Rechtsgütern oder eine sonstige Beeinträchtigung von rechtlichen, wirtschaftlichen oder persönlichen Interessen bedeutet.

Weiter aber gehört hierher die Erregung eines Irrtums durch Vorspiegelung falscher oder Unterdrückung wahrer Tatsachen, insbesondere über den Wert des einzusteigernden Gegenstandes oder die Rentabilität einer zu übernehmenden Arbeit oder Lieferung, aber auch über Ort und Zeit der Versteigerung oder den Lauf der Fristen zur Einreichung der Angebote bei einer Submission.

Endlich aber kann das Abhalten auch durch bloßes Zureden geschehen. Derjenige, der einen Bieter, ohne daß er irgend welche anderen Mittel angewendet hatte, überredete, nicht oder nicht weiter zu bieten, konnte nach den bisherigen Bestimmungen und auch nach den in den bisherigen Entwürfen vorgesehenen Bestimmungen nicht bestraft werden, da er keines der dort aufgeführten „Mittel" zum Abhalten angewendet hatte. Der Fall wird aber nicht selten sein, daß ein einigermaßen gewandter Redner, der vielleicht zugleich ein guter Psychologe ist, oder zu dem abzuhaltenden Bieter in irgend welchen verwandtschaftlichen oder freundschaftlichen Beziehungen steht, oder aber zu dem der Bieter in einem Abhängigkeitsverhältnis steht, diesen, ohne daß es irgendwelcher anderer Mittel bedürfte, dazu bringt, vom Bieten Abstand

zu nehmen. Es ist nicht einzusehen, warum diese Handlungsweise nicht, oder weniger bestraft werden sollte.

Ob die Vereinbarung mehrerer Bieter zum gemeinsamen Nichtbieten oder zur Stellung eines gemeinsamen Gebotes oder aber zur Abgabe gleicher Gebote in einem Verdingungsverfahren unter die Bestimmung des § 355 fällt, hängt von der Lage des einzelnen Falles ab. Im Allgemeinen wird man wohl sagen müssen, daß eine solche Vereinigung mehrerer nicht für jeden einzelnen Beteiligten dahin ausgelegt werden kann, als habe dieser die übrigen zum Abschluß der Vereinbarung veranlaßt und so von der Mitbewerbung abgehalten. Wenn auch durch eine solche Vereinbarung das Ergebnis der Versteigerung oder Verdingung zweifelsohne beeinträchtigt wird, so würde doch eine generelle Ausdehnung der Strafvorschrift auf diese Fälle, insbesondere im Submissionswesen zu großen Unzuträglichkeiten führen, die der Strafvorschrift mehr noch als bisher Gegner aus dem Wirtschaftsleben zuziehen müßten.

Der Zeitpunkt, zu welchem der Täter den ihm lästigen Mitbewerber abhält, ist gleichgültig: es kann dies vor oder auch noch während der Versteigerung oder Verdingung geschehen. Insbesondere bei letzteren ist der Zeitraum innerhalb dessen die Straftat ausgeführt werden kann, ziemlich groß, da ja die vergebende Behörde usw. zwischen der Ausschreibung, dem Tag der Einreichung der Gebote und dem Tag der Eröffnung des Ergebnisses jeweils größere Zeitspannen läßt. Bis zur Eröffnung des Ergebnisses aber kann der Täter einen Mitbewerber noch veranlassen, seine Offerte zurückzuziehen.

b) In subjektiver Beziehung fordert der Entwurf die Absicht des Täters, die Durchführung einer Zwangsversteigerung oder einer anderen auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden öffentlichen Versteigerung oder die Durchführung einer öffentlichen Vergebung von Lieferungen oder Leistungen zu verhindern oder den Erfolg einer solchen Versteigerung oder Vergebung zu beeinträchtigen. Nach § 16 II des Entwurfes sind Verbrechen und Vergehen grundsätzlich nur strafbar, wenn sie vorsätzlich begangen

werden, d.h. wenn der Täter den Tatbestand der strafbaren Handlung mit Wissen und Wollen verwirklicht (§ 17). Dieser Vorsatz allein reicht jedoch bei unserem Tatbestand nicht aus, denn darüber hinaus verlangt § 355 die Absicht des Täters, den bezeichneten Erfolg herbeizuführen. Es muß dem Täter also bei seiner Handlung darauf ankommen, die Versteigerung oder Vergebung gerade dadurch zu vereiteln oder ihren Erfolg zu beeinträchtigen, daß er die als Bewerber in Frage kommenden Interessenten von der Beteiligung fernhält. Durch dieses Erfordernis soll verhindert werden, daß Fälle, bei denen der Täter ohne jegliches Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, geschweigedenn in rechtswidriger Absicht, handelt, unter die Strafbestimmung fallen. Denn daß es solche Fälle gibt, steht außer Zweifel und die verschiedenen Ausführungen im Reichstag gelegentlich der Beratung der Novelle von 1876 zeigen, daß gerade dies der Bestimmung entgegengehalten wurde, daß ein großer Teil der Bevölkerung in der Begehung nichts Rechtswidriges erblicke. Das sind insbesondere alle die Fälle, in welchen sich die Handlungsweise des Täters ausschließlich gegen die Person des Bieters richtet, den er von der Mitbewerbung abzuhalten sucht. Man denke nur an die Fälle, wo bei Versteigerung von Nachlaßgegenständen, Familienstücken, Geschäftsanteilen und eventl. auch Grundstücken, der Täter lediglich das eine Interesse hat, gerade diesen einen Bieter aus Gründen, die in dessen Person oder in dessen Beziehungen zum Täter oder dessen Familie stehen, auszuschalten, ohne daß es ihm darauf ankommt, das Ergebnis der Versteigerung oder Verdingung irgendwie zu beeinträchtigen oder sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen. Umgekehrt sind Fälle denkbar, in denen der Täter nur die Absicht verfolgt, daß ein bestimmter Bieter den Zuschlag erhält, wobei wiederum keinerlei Vermögensinteresse des Täters oder des Bieters. noch auch eine Absicht auf Verhinderung oder Beeinträchtigung der Versteigerung oder Verdingung eine Rolle spielt.

Im übrigen aber genügt es, wenn lediglich die Absicht auf Verhinderung der Versteigerung oder Verdingung bezw. auf Beinträchtigung des Erfolges derselben verlangt

wird, da sowohl die Absicht auf Erlangung eines Vermögensvorteils als auch die Absicht, einen anderen zu schädigen, hierin notwendig konsumiert ist und der Begriff der Absicht nicht erfordert, daß es dem Täter darauf ankommt, den im Gesetz bezeichneten Erfolg um seiner selbst Willen herbeizuführen, es vielmehr genügt, wenn er diesen als Mittel zu anderen Zwecken will und braucht.*)

Bei der Beurteilung der Frage, ob der Erfolg einer Versteigerung oder Vergebung durch die Handlungsweise des Täters beeinträchtigt wurde oder doch beeinträchtigt werden konnte, darf nach der Begründung kein außergewöhnlicher Maßstab angelegt werden, es müsse das zugrunde gelegt werden, was unter normalen Umständen bei vernünftiger Würdigung der Verhältnisse als angemessenes Ergebnis hätte erwartet werden können und nur wenn es sich um eine wesentliche Abweichung von dieser mittleren Linie handle, könne von einer Beeinträchtigung des Erfolges gesprochen werden.

Wie bereits oben erwähnt, bedroht der Entwurf von 1927 auch den Versuch. Dadurch werden alle die Bedenken, welche die früheren Entwürfe gegenüber der Fassung des § 270 des Pr. St. G. B. aufführten, gegenstandslos und es kann unter der Voraussetzung, daß im übrigen der Tatbestand erfüllt ist, der Täter auch bestraft werden, wenn nicht einwandfrei festgestellt werden kann, daß der Bieter gerade durch ihn bestimmt wurde, sich an der Versteigerung oder Verdingung nicht, oder nicht weiter zu beteiligen, oder wenn der Bieter aus anderen Gründen von vorneherein die Absicht hatte, nicht oder nicht weiter zu bieten.**) Endlich aber kann, wie die Begründung ausführt, der Täter auch in den Fällen bestraft werden, in welchen das unlautere Verhalten gerade durch die Weigerung dessen, der vom Mitbieten abgehalten werden sollte, aufgedeckt wird.

c) Als Strafe sieht der Entwurf Gefängnis bis zu einen Jahr oder Geldstrafe vor. Die Höhe der Strafe ist dieselbe wie in den vorhergehenden Entwürfen, übersteigt

*) Begründung zu § 18 Abs. II.

**) Vergl. R.G.St. 35/195.

aber die des § 270 Pr.St.G.B. und sämtlicher ausländischer Strafbestimmungen, die höchstens Gefängnis bis zu 6 Monaten und eine begrenzte Geldstrafe vorsehen, ganz beträchtlich. Praktisch wird ja wohl eine höhere als 6monatige Gefängnisstrafe selten vorkommen, dagegen ist es mit Rücksicht auf die in den meisten Fällen vorhandene unlautere Gewinnsucht und die mögliche große Schädigung der Allgemeinheit zu begrüßen, wenn eine empfindliche Geldstrafe ausgesprochen werden kann. Dieselbe kann sich nach § 37 zwischen 3 und 10000 RM bewegen, doch besteht die Möglichkeit einer Erhöhung, falls der aus der Tat gezogene Nutzen das gesetzliche Höchstmaß übersteigt (§ 70).

Die Entwürfe von 1913 und 1919 enthielten die Bestimmung, daß in besonders leichten Fällen von Strafe abgesehen werden kann. In § 355 fehlt eine derartige Möglichkeit, es kommen lediglich die allgemeinen Bestimmungen über Strafmilderung, wie sie in den §§ 73—75 vorgesehen sind, in Betracht, wonach jedoch der Richter auch in besonders leichten Fällen, d.h. wenn die Schuld des Täters so gering und die Folgen der Tat so unbedeutend sind, daß kein Bedürfnis für eine Bestrafung besteht (§ 76), von einer Strafe nicht ganz absehen, sondern nur auf das gesetzliche Mindestmaß erkennen kann.

Der Versuch ist nach §§ 26 II mit 73 milder zu bestrafen als die vollendete Tat, auch kann hier das Gericht in besonders leichten Fällen ganz von Strafe absehen (§ 26 III).

Eine Bestrafung desjenigen, der sich durch die Handlungsweise des Täters vom Bieten abhalten läßt, ist im Entwurf nicht vorgesehen und praktisch auch zu entbehren. Immerhin besteht jedoch die Möglichkeit, daß der Abhaltende als Anstifter in Betracht kommt und demnach nach § 29 zu bestrafen ist.*)

4) Vom Reichstag wurde der Entwurf 1927 zur neuerlichen Beratung dem 21. Ausschuß (Reichsstrafgesetzbuch)

*) Vergl. Rechtssp. des R.G. in Strafs. 10/713.

überwiesen, der sich in seiner 116. Sitzung mit dem gegenständlichen §§ 355 befaßte:

Abgesehen von einem Antrag des Berichterstatters, der, da ihm von keiner Seite ein Bedürfnis nach Einführung der Strafvorschrift nachgewiesen worden sei und nach dem Grundsatz überflüssige Strafvorschriften in das Strafgesetzbuch nicht zu übernehmen, die Streichung des ganzen Paragraphen wünschte, später aber diesen Antrag wieder zurückzog, herrschte bei den Vertretern sämtlicher Parteien bezüglich des ersten Tatbestandes des § 355, nämlich des Abhaltens vom Bieten bei Versteigerungen, die einheitliche Auffassung, daß die Strafvorschrift in der im Entwurf 1927 vorgesehenen Fassung beizubehalten sei. Es wurde hierzu ausgeführt, daß der Staat, wenn er selbst die Durchführung eines Rechtes verlangt und gewährleistet habe, auch dafür sorgen müsse, daß diese Veranstaltung ohne Störung von Seiten Dritter vonstatten gehen könne, daß also bei den auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Versteigerungen derjenige bestraft werden müsse, der durch Abhalten anderer von der Mitbewerbung die Versteigerung behindere oder beeinträchtige. Auch der in Not befindliche Schuldner, dem im Falle der Zwangsversteigerung oder einer anderen öffentlichen Versteigerung Vermögensstücke genommen und zum Nutzen seiner Gläubiger versteigert würden, müsse aus sozialen Gründen vor einer Verschleuderung seiner Vermögenswerte und damit vor größerem Schaden geschützt werden, der dadurch entstehen könnte, daß sich Bieter, insbesondere Händler, zusammenschließen und für einen niedrigen Preis die letzte Habe des Schuldners erwürben.

Hinsichtlich des zweiten im § 355 enthaltenen Tatbestandes, nämlich der Beeinträchtigung einer öffentlichen Vergebung von Lieferungen oder Leistungen, herrschte jedoch im Strafrechtsausschuß eine sehr geteilte Auffassung. Auf der einen Seite wurde die völlige Streichung des 2. Teiles gefordert und hierzu unter Hinweis auf eine Eingabe des deutschen Industrie- und Handelstages u. a. folgendes vorgetragen: Während es sich beim ersten Tatbestand um die Durchführung eines staatlichen Hoheitsinteresses, eines von der Gesetzgebung gewährleisteten

Rechtes handle, liege im andern Falle ein rein privates wirtschaftliches und geschäftliches Interesse vor. Wahrscheinlich habe zwar der Entwurf bei der öffentlichen Vergebung von Lieferungen und Leistungen an die Ausschreibungen gedacht, die für Bauten von der öffentlichen Hand vorgenommen würden, das sei an sich ein rein fiskalischer Gesichtspunkt, wenn auch die vorhandenen Ringbildungen in ihrer Ausgestaltung vielfach verwerflich seien. In Wirklichkeit aber gehe die Vorschrift viel weiter, denn durch das Wort „öffentlich" wird nicht nur die Vergebung einer Lieferung der öffentlichen Hand getroffen, sondern im Gegensatz zu dem Versteigerungsfalle, der auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen müsse, jede Ausschreibung, auch die eines Warenhauses oder irgend eines Privatmannes. Darin liege eine außerordentliche Übertreibung des Schutzes, die im Endergebnis den Großbetrieb in unzulässiger Weise auf Kosten der mittleren und kleineren Betriebe begünstige.

Außerdem aber liege darin ein unerträglicher Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit, denn man könne es den Interessenten nicht verwehren, sich bei der öffentlichen Vergebung von Lieferungen und Leistungen, die doch keineswegs immer vom Ausschreibenden unter unanfechtbaren Bedingungen und in legalster Rücksichtnahme auf den Liefernden erfolge, zu unterhalten, ob sie sich beteiligen könnten oder nicht.

In der angeführten Eingabe des deutschen Industrie- und Handelstages wurde die Streichung des 2. Teiles des § 355 verlangt mit der Begründung, „daß eine solche ausschließlich von Wirtschaftsrücksichten der öffentlichen Stellen diktierte Vorschrift im Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch keinen Platz haben könne. Es sei unerträglich, daß die öffentliche Hand damit einen Vorzug vor den anderen Bestellern bekomme: der Entwurf scheine anzunehmen, daß ein allgemeines Interesse daran bestehe, die Vereinigungsfreiheit der Lieferer bei Submissionen der öffentlichen Stellen auszuschließen, er übersehe aber vollkommen, daß die unter Strafe gestellten Handlungen unter Umständen einen gerechtfertigten Schutz gegenüber Mißständen im Ausschreibungswesen darstellen könnten".

Vor Allem aber werde auch hier, ähnlich wie beim Wucher, dem Ermessen des Strafrichters ein viel zu großer Raum gegeben. Voraussetzung für die Bestrafung sei, daß der Erfolg der Vergebung beeinträchtigt wird, eine Feststellung, die der Richter nicht oder nur nach einem sich jeder Nachprüfung entziehenden und daher völlig unvorhersehbarem Ermessen treffen könne.*)

Auf der anderen Seite wurde die Beibehaltung des ganzen Paragraphen in der Fassung des Entwurfes 1927 verlangt, damit die Ringbildung bei Versteigerungen und Ausschreibungen der öffentlichen Hand, die stark in Übung sei, bekämpft werden könne: Es sei ein offenes Geheimnis, daß größere Baufirmen Ringe bildeten und Angebote in bestimmter Höhe für die Erstellung von Bauten abgäben, für die auch öffentliche Mittel, z.B. Hauszinssteuer, verwendet würden. Diejenigen Firmen, die verabredungsgemäß ein höheres Gebot abgegeben hätten, würden später von den Ringmitgliedern, die den Auftrag erhalten hätten und deren Angebot ebenfalls überteuert gewesen sei, an der Differenzsumme beteiligt. Es handle sich um Millionenbeträge, die dadurch dem Steuerzahler entzogen würden. Immerhin wurde auch von dieser Seite zugegeben, „daß es selbstverständlich sei, daß Abreden unter der Hand in kleinen Kreisen nicht bestraft werden könnten." Wo aber sollte bei Beibehaltung der Fassung des § 355 hier die Grenze zu ziehen sein?

Ein Abänderungsantrag Schäfer suchte den verschiedenen Richtungen gerecht zu werden, indem hiernach der erste Tatbestand des § 355 beibehalten, der zweite Tatbestand dagegen dahin eingeschränkt werden sollte, daß nur die öffentlichen Vergebungen von Lieferungen oder Leistungen einer öffentlichen Körperschaft, also nicht wie bisher jede öffentliche Vergebung von Lieferungen oder Leistungen geschützt würden und daß nicht jedes Abhalten strafbar sein solle, sondern nur ein solches, das durch Zusicherung oder Gewährung eines Vorteils oder durch Androhung oder Zufügung eines wirtschaftlichen oder gesellschaftlichen Nachteiles erfolge. Der Versuch solle

*) Vergl. auch Jur. W. 1928, Nr. 7, S. 389 ff.

straflos bleiben. Dadurch bleibt eine Ringbildung an sich möglich und wird nur strafbar, wenn der eine oder andere der Mitglieder das Abstehen der anderen erreicht durch besondere Zuwendungen oder durch Androhung der bezeichneten Nachteile, so daß anzunehmen ist, daß der Abhaltende ein besonderes persönliches Interesse am Entfernen seiner Konkurrenten hat, das wiederum von der vergebenden Behörde auf Kosten der Steuerzahler zu tragen wäre.

Auf Grund dieses Abänderungsantrages erhielt § 355 folgende Fassung:

„Wer in der Absicht die Durchführung einer Zwangsversteigerung oder einer anderen auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden öffentlichen Versteigerung zu verhindern oder den Erfolg einer solchen Versteigerung zu beeinträchtigen, einen anderen vom Mitbieten bei der Versteigerung abhält, wird mit Gefängnis bis zu 1 Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.

Ebenso wird bestraft, wer in der Absicht die Durchführung einer von einer öffentlichen Körperschaft ausgehenden öffentlichen Vergebung von Lieferungen oder Leistungen zu verhindern oder den Erfolg einer solchen Vergebung zu beeinträchtigen, einen anderen durch Zusicherung oder Gewährung eines Vorteils oder durch Androhung oder Zufügung eines wirtschaftlichen oder gesellschaftlichen Nachteils von der Mitbewerbung bei der Vergebung abhält."

In dieser Fassung wurde der Paragraph und zwar der erste Absatz einstimmig, der zweite mit großer Mehrheit angenommen.

V.

Die nun noch folgenden Beratungen im Reichstag werden voraussichtlich eine neuerliche Änderung nicht mehr bringen, sodaß mit der endgültigen Aufnahme des § 355 in der letzten Fassung in das neue Strafgesetzbuch zu rechnen ist. Wir haben uns daher am Schluß dieser Abhandlung noch abschließend mit der Frage der Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit der Einführung der Strafbestimmung über das Abhalten vom Bieten zu befassen.

Die ungeheueren Wirtschaftskämpfe, die in unserem Vaterland heute und unter dem Druck der Verhältnisse noch auf lange Zeit hinaus im Großen aber auch im Kleinen ausgefochten werden, auf der einen Seite das Bestreben, die schlecht gewordenen Lebensbedingungen durch Ausnützung aller Möglichkeiten sich Geld zu verschaffen, zu verbessern, auf der anderen Seite der Zwang, die vorhandenen Wirtschaftswerte restlos auszunützen und deren Verschleuderung entgegen zu wirken, schufen den Boden, auf welchem sich nunmehr die unter Strafe zu stellenden Handlungen und gleichzeitig die Bestrebungen zu deren Abwendung entwickeln konnten und mußten.

Die Gründe, aus denen das Abhalten vom Bieten bei Versteigerungen unter Strafe zu stellen ist und warum gerade die nunmehr vorliegende Fassung den Verhältnissen am besten gerecht wird, habe ich oben bereits dargelegt. Auch die letzten Beratungen im Strafrechtsausschuß haben gezeigt, daß die Straftat von allen Seiten in gleicher Weise verurteilt und für strafwürdig erachtet wird, aber auch, daß die Fassung des Entwurfes 1927 zu einer zweckmäßigen Bekämpfung geeignet und ausreichend ist.

Kaum verständlich und im Interesse einer praktischen Verwendbarkeit der Vorschrift sehr zu bedauern ist es allerdings, daß der Strafrechtsausschuß die Strafbarkeit des Versuches wieder beseitigt hat. Es hat den Anschein, als seien sich die Mitglieder über die Tragweite dieser Vorschrift nicht ganz im Klaren gewesen, denn bei der Beratung wurde lediglich von einer Seite die Beseitigung der Versuchsvorschrift ohne weitere Begründung angeregt und als in dem zuletzt vorgelegten und angenommenen Kompromißentwurf eine Bestimmung über die Bestrafung des Versuches fehlte, fiel das anscheinend nicht weiter auf und der Paragraph wurde ohne diese Vorschrift angenommen. Wenn aber wie hier die Strafbarkeit von einem erreichten Erfolge abhängt und wenn noch dazu zur Erreichung dieses Erfolges die freie Willensbetätigung eines Dritten erforderlich ist, dann muß derjenige, der im übrigen den Tatbestand voll und ganz verwirklicht, der sich vielleicht mehr als ein anderer, dem Erfolg beschieden ist, durch die verschiedensten Mittel bemüht, einen

Dritten vom Bieten abzuhalten, dem aber der Erfolg nur deshalb versagt bleibt, weil eben der Dritte standhaft bleibt und seinen Willen nicht beeinflussen läßt, auch bestraft werden können. Es besteht ja ohnedies die Möglichkeit, den Täter beim Versuch milder zu bestrafen, als wenn die Tat vollendet wurde und wenn der Richter von dieser Möglichkeit weise Gebrauch macht, werden unnötige Härten sicher nicht vorkommen. Wenn nun aber entgegen gehalten werden sollte, daß darauf, ob durch die Straftat auch ein Schaden entstanden ist, Rücksicht genommen werden müsse, so ist nur zu bemerken, daß ja ein wirtschaftlich meßbarer Enderfolg, eine tatsächliche Verhinderung der Durchführung oder Beeinträchtigung des Erfolges einer Versteigerung oder Verdingung überhaupt nicht eintreten muß, m.a.W., daß das Delikt auch ohne einen solchen vollendet ist, wenn nur der eine Bieter abgehalten wurde, mag dies auch, weil derselbe ohnedies überboten worden wäre, für den Enderfolg der Versteigerung ohne jede Bedeutung gewesen sein.

Aber auch wenn der Bieter tatsächlich von der Versteigerung ferngeblieben ist und wenn nachgewiesen ist, daß sich der Täter bemüht hat, ihn vom Mit- oder Weiterbieten abzuhalten, wie soll der Nachweis erbracht werden, daß das Fernbleiben des Bieters gerade dem Täter zuzuschreiben ist? Es können ja neben der Handlungsweise des Täters auch noch andere Umstände mitgespielt haben, die den Erfolg herbeigeführt, d. h. den Willen des Abgehaltenen zum Nicht- oder nicht Weiterbieten beeinflußt oder bestärkt haben und diese Umstände würden dann dem Täter zu Gute kommen und ihn der Bestrafung entziehen. Wie soll hier der Richter die Grenze ziehen?

Wird der Versuch nicht ebenso mit Strafe bedroht, dann verliert die ganze Strafbestimmung sehr an praktischer Bedeutung und es wäre sehr zu wünschen, daß bei der endgültigen Abstimmung im Reichstag der Tatbestand in dieser Richtung wieder erweitert würde.

Das Abhalten von der Mitbewerbung bei den von einer öffentlichen Körperschaft ausgehenden öffentlichen Vergebungen von Lieferungen oder Leistungen ist in der neuesten Fassung gesondert und abweichend vom Abhalten

vom Bieten bei Versteigerungen behandelt. Die Einrichtung der Verdingungen ist im Vergleich zu den Versteigerungen weit jüngeren Datums. Ihre ganze Durchführung, ohne jede staatliche Kontrolle, unterscheidet sich so wesentlich von der der Versteigerungen, daß eine Bestrafung des Abhaltens von der Beteiligung an denselben, in gleicher Weise, wie beim Abhalten vom Bieten bei Versteigerungen, wie im Strafrechtsausschuß mit Recht ausgeführt wurde, zu großen Unzuträglichkeiten führen könnte. Gewiß liegt im Prinzip der Submissionen der Gedanke begründet, wie bei Versteigerungen dem Meistbietenden, so hier demjenigen den Zuschlag, bezw. den Auftrag zu erteilen, welcher das niederste Gebot abgegeben hatte. Ein starres Festhalten an diesem Grundsatz hat jedoch in vielen Fällen nicht zum Vorteil des die Arbeit oder Lieferung Vergebenden gedient. Während in früheren Zeiten diejenigen, welche sich bei Submissionen beteiligten, sorgfältig auskalkulierte Gebote stellten und ein Mindergebot nur dadurch zustande kam, daß es dem oder jenem Beteiligten durch Verwendung billigerer Arbeitskräfte, günstigere Einkäufe der Materialien, Untervergebung von Teilarbeiten im Akkord, bessere Ausnützung der zur Verfügung stehenden Lieferzeiten gelungen war, zu günstigeren Bedingungen eine vollkommen gleichwertige Arbeit zu liefern, sind in den letzten Jahren, ebenfalls hervorgerufen durch die große Not der gesamten Wirtschaft, wiederholt Fälle vorgekommen, in welchen Unternehmer versuchten, nur um einen Auftrag zu erhalten und ihre Arbeiter beschäftigen zu können oder um mit diesem Auftrag für ihr Geschäft Reklame zu machen, ihre Mitbewerber um jeden Preis und ohne Rücksicht auf die Qualität der Arbeitsleistung, zu unterbieten. Es wird die Zahl der Arbeitsstunden zu nieder angesetzt, die Preise der vorhandenen Materialien werden unrichtig angegeben, oder schlechte Materialien verwendet, Verpflichtungen über die Lieferzeit werden eingegangen, von denen der Unternehmer von vornherein weiß, daß er dieselben nicht werde einhalten können. Wird ihm dann auf Grund des von ihm eingereichten niedersten Gebotes der Auftrag erteilt und ist erst einmal mit der Ausführung des Auftrages begonnen,

dann werden Nachforderungen gestellt für Material und Löhne, die Lieferzeiten werden nicht eingehalten, die Qualität bleibt weit hinter der verlangten zurück oder, was bei Bauten nicht selten ist, die Arbeiten müssen plötzlich, nachdem die bewilligten Mittel verbraucht sind, eingestellt werden und es bleibt dem Vergebenden nichts anderes übrig, als, um sich vor noch größerem Schaden zu bewahren, Zuschüsse zu bewilligen, oder aber nachträglich einen anderen Unternehmer zuzuziehen und mit der Fertigstellung der Arbeiten zu beauftragen.

Alle diese Mißstände haben vielerorts dazu geführt, daß bei der öffentlichen Ausschreibung von Arbeiten oder Lieferungen nicht dem der Auftrag erteilt wird, der das niederste Gebot abgegeben hat, sondern es wird von der die Arbeit oder Lieferung vergebenden Behörde ein von sachverständiger Seite sorgfältig ausgearbeiter Voranschlag eingefordert, dann erst werden die Arbeiten ausgeschrieben und letzen Endes erhält derjenige den Auftrag, dessen Gebot dem natürlich geheim gehaltenen Voranschlag am nächsten kommt. Zuweilen auch wird aus sämtlichen abgegebenen Geboten das Mittel gezogen und der Auftrag demjenigen erteilt, dessen Gebot diesem Mittel am nächsten kommt — Prinzip des mittleren Gebotes *) —.

Die oben geschilderten Mißstände haben aber auch, soweit denselben die vergebenden Behörden usw. nicht Rechnung trugen, die an der Ausschreibung beteiligten Firmen, welche nach wie vor auf solider Basis zu arbeiten gewillt waren, des Öfteren zur Selbsthilfe getrieben, indem diese, um nicht durch gegenseitiges Unterbieten gezwungen zu sein unsorgfältig oder unwirtschaftlich arbeiten und demzufolge minderwertige Arbeiten liefern zu müssen, Ringe bildeten und sich verpflichteten gleiche Gebote zu stellen.

Liegt ein solcher Fall vor, dann wird gerade durch die Ringbildung oder durch das Abhalten unsicherer

*) Vergl. Steinbrecher, „Neuere Vergebungsarten für Bauten im Rahmen des Verdingungswesens", Berlin 1920; Eberle, „Der angemessene Preis", dritte Aufl. Leipzig 1912; Seyfert, „Das gemeindliche Submissionswesen", Weida i. Th. 1907.

Elemente vom Mitbieten bei der Verdingung der vergebenden Behörde usw. nicht nur kein Schaden erwachsen, sondern es wird dieselbe möglicherweise sogar vor dem Eintritt eines späteren größeren Schadens bewahrt.

Selbstverständlich werden die meisten Ringbildungen nicht gerade derart uneigennützigen Motiven entspringen und vielfach wird der Zweck derselben der sein, den Unternehmergewinn nicht allzusehr einschrumpfen zu lassen. Aber auch wenn dies der Grund für die Handlungsweise ist, dann ist nicht einzusehen, warum ein Privater, der für die Vergebung einer Arbeit gerade den Weg der Verdingung wählt, gegen Bestrebungen zur Erzielung eines übermäßigen Unternehmergewinnes geschützt werden soll, während doch bei der freien Vergebung der Arbeit vor derartigen Übergriffen nur das Gesetz der Wirtschaft selbst und eventl. zivilrechtliche Bestimmungen Schutz gewähren.

Anders natürlich bei Vergebungen, welche von einer öffentlichen Körperschaft ausgehen, da hier leidtragend nur die Gesamtheit der Steuerzahler ist und anderseits die Verhältnisse hier mehr als in der Privatwirtschaft dazu zwingen, sämtliche größere Arbeiten und Lieferungen im Wege der Verdingungen zu vergeben. Auch hier besteht aber nicht die Notwendigkeit, jeden Fall der Ringbildung oder des Abhaltens vom Mitbieten mit Strafe zu bedrohen, sondern es genügt, wenn nur die Fälle herausgenommen werden, in welchen der Täter durch die Art des angewendeten Mittels eine niedere Gesinnung beweist oder wo gerade durch das angewendete Mittel der Nachweis dafür erbracht ist, daß der Zweck des Abhaltens die Erzielung eines unverdient großen Gewinnes ist.

Die Folgezeit wird lehren, ob und inwieweit die neue Strafvorschrift sich in das Wirtschaftsleben einpaßt und ob eventl. noch Änderungen nötig werden. Die geringen Erfahrungen, die bezüglich dieses Deliktes vorliegen, lassen immerhin die Möglichkeit bestehen, daß in dem einen oder anderen Fall Unzuträglichkeiten entstehen. Unter den heutigen Wirschaftsverhältnissen aber ist die

Einführung der Strafbestimmung auf jeden Fall notwendig und nach den bisher gemachten Erfahrungen dürfte auch, vorausgesetzt, daß, wie oben bereits angeführt wurde, der Versuch ebenfalls mit Strafe bedroht wird, die derzeitige Fassung dem Zweck der Bestimmung am besten gerecht werden.

Der damalige Reichsjustizminister Hergt, der spätere Mitberichterstatter im Strafrechtsausschuß des Reichstages, hat in der Sitzung über die erste Beratung des Entwurfes eines allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches am 21. Juni 1927*) folgende Worte gesprochen, die sich zwar natürlich auf den ganzen Komplex der Reformarbeiten beziehen, die aber gerade für unsere Bestimmung vortrefflich geeignet erscheinen und die Notwendigkeit der Einführung der neuen Strafvorschrift gerade in gegenwärtigem Zeitpunkt am besten beleuchten: „Wenn für das Recht im Allgemeinen das Wort gilt, daß es der Spiegel der Kultur sei, so trifft das in ganz besonderem Maße gerade auf das Strafrecht zu. Das Strafgesetz muß dem Leben folgen; es kann nicht stille stehen weil das Leben nicht stille steht. Die Kulturgüter wechseln. Sie kommen, sie werden als schutzbedürftig anerkannt und sie verschwinden, das Bedürfnis zum strafrechtlichen Schutz steigt oder wird geringer. Das Strafgesetz selbst, der Gesetzgeber muß sich dem anschließen. Wie die Begriffe über die Bewertung der Kulturgüter sich ändern, so auch die grundsätzlichen Anschauungen über das Wesen und die Art des Strafrechts selbst und auch da muß der Gesetzgeber mitgehen, wenn nicht zuguter Letzt zwischen dem Recht auf der einen Seite und der Wirklichkeit auf der andern eine Kluft klaffen soll."

---

*) Stenograph. Berichte Seite 10937.